7 - 6 . 173

Digitized by Google

TRAITÉ

DES

FAILLITES ET BANQUEROUTES.

Digitized by Google

Imprimerie de Hennuyer et Turpin, rue Lemercier, 24, Batignolles.

Digitized by Google

TRAITÉ

DES FAILLITES

ET

BANQUEROUTES

PAR

AUGUSTIN-CHARLES RENOUARD,

CONSEILLER A LA COUR DE CASSATION.

—

TOME PREMIER.

PARIS.

CHEZ GUILLAUMIN, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

GALERIE DE LA BOURSE, 5, PANORAMAS.

—

1842

Digitized by Google

Digitized by Google

TRAITÉ

DES

FAILLITES ET BANQUEROUTES.

DIVISION DE CE TRAITÉ.

Le droit français sur les faillites et les banqueroutes est réglé par la loi du 28 mai–8 juin 1838, qui forme le troisième livre de notre Code de commerce.

M'étant trouvé en position de prendre à la préparation et à la discussion de cette loi une part active, j'ai cru pouvoir entreprendre la composition d'un traité où elle serait commentée.

Comme on ne connaît point l'esprit d'une législation si l'on se borne à en débattre et à en développer les textes, j'ai dû, pour arriver à la complète intelligence de la loi de 1838, remonter au delà du Code de 1808 qu'elle a remplacé, et interroger de plus anciennes origines. Il ne faudrait rien moins, pour s'élever jusqu'à la connaissance des principes sur lesquels une législation

Digitized by Google

s'est progressivement établie, qu'obtenir les réponses de l'histoire, de la jurisprudence, de l'économie politique, de la philosophie : je les ai questionnées de mon mieux, et selon la mesure de mes forces.

Assister à la naissance d'un droit, le voir germer dans des législations imparfaites, puis se développer, comme celui qui nous occupe, avec des améliorations successivement amenées par le progrès de l'industrie et de l'humanité, c'est un beau sujet d'études. Plus j'ai médité sur les diverses législations relatives aux faillites, plus je suis demeuré convaincu que notre loi de 1838 est supérieure à celles qui l'ont précédée. Je tâcherai de faire partager cette conviction à mes lecteurs, sans toutefois abdiquer le droit de critique, dont j'userai sans scrupule. Il n'est pas besoin, dans notre temps de blâme universel, de s'excuser de la liberté que l'on prend quand on signale les imperfections de nos lois ; une apologie serait bien plutôt nécessaire lorsqu'on ose proclamer bonnes les lois de son temps, et surtout les lois à la confection desquelles on a eu l'honneur de prendre part.

Ce traité sera divisé en deux parties : la première exposera l'histoire de la législation ; la seconde commentera notre loi actuelle.

Le droit spécial français sur les faillites ne naît, à proprement parler, que de l'ordonnance de 1673. Jusqu'à cette époque, les commerçants qui avaient cessé leurs payements étaient soumis, en France, à la même législation que les autres débiteurs insolvables. Mais un droit spécial existait antérieurement dans d'autres pays,

Digitized by Google

et particulièrement en Italie, berceau du droit commercial moderne.

Nous consacrerons donc un premier chapitre à examiner les origines étrangères du droit sur les faillites et banqueroutes.

Dans le droit français, nous distinguerons quatre périodes. La première comprend les temps antérieurs à l'ordonnance de 1673. Cette ordonnance marque une seconde période, durant laquelle ses dispositions, peu nombreuses, ont été éclaircies et développées par une série de décisions législatives que nous ferons connaître textuellement. La troisième époque est celle qui a été régie par le Code de commerce, exécutoire le 1er janvier 1808. Nous considérerons comme quatrième période celle que la loi du 28 mai 1838 a ouverte.

Notre première partie sera donc divisée en cinq chapitres. Nous accompagnerons chaque période d'une bibliographie spéciale et raisonnée des principaux ouvrages qui s'y rapportent. C'est là une partie essentielle de l'histoire d'un droit ; c'est aussi une utile indication pour le lecteur, qu'elle empêche de s'égarer au milieu des citations d'autorités dont on s'appuie auprès de lui.

La seconde partie sera plus développée que la première, parce que c'est la partie pratique et usuelle de ce traité, et qu'elle est destinée à rechercher tous les détails de l'application journalière de la loi qui nous régit. J'ai préféré la forme du commentaire, parce que, plus commode pour l'usage, elle n'exclut pas une classification méthodique ; et parce qu'il s'agit d'une matière où la loi, ne se bornant pas à poser les principes gé-

Digitized by Google

néraux, s'est attachée, au contraire, à résoudre toutes celles des questions de détail qu'elle a pu prévoir, et à gouverner chacune des phases, chacun des incidents de la procédure. Nous obtiendrons ainsi l'avantage de mieux mettre en relief le texte de la loi, vers lequel les développements doctrinaux ne doivent jamais cesser de graviter. Les observations générales trouvent facilement leur place à la tête des titres, des chapitres et des sections; de plus, afin de conserver, malgré la forme du commentaire, l'ordre et la liberté d'un traité, j'ai, lorsqu'il l'a fallu, réuni plusieurs articles pour les développer simultanément.

La loi de 1838, tout en remplaçant l'ancien Code, en a maintenu le système, et a conservé un grand nombre de ses dispositions. J'ai donc autant consulté les discussions préparatoires de l'ancien Code de commerce que celles du Code de 1838; je me suis aidé des ouvrages doctrinaux publiés sous l'un et l'autre Code; j'ai beaucoup interrogé la jurisprudence, à laquelle on a grand tort de demander de la science toute faite, mais qui, étudiée avec prudence et liberté, est, de tous les commentaires, depuis surtout que les arrêts sont motivés, le plus habile, le plus fécond, le plus pratique, le plus énergique.

Ce traité manque d'une autre partie, qui eût été consacrée à la comparaison de notre droit avec l'histoire et le texte des législations qui ont régi et régissent les nations étrangères. Sans négliger cette mine abondante d'observations et de recherches, je n'ai pas cru cependant être arrivé à des résultats assez complets pour pou-

Digitized by Google

voir oser les comprendre dans une partie spéciale. Les matériaux seuls d'un si vaste objet d'études formeraient un immense ouvrage. Non-seulement un tel travail aurait excédé de beaucoup les bornes que je me suis prescrites, mais surtout mes forces auraient été loin d'y suffire. Ce ne serait pas trop, pour une telle entreprise, que le concours des hommes les plus éminents de tous les pays commerciaux. L'utile science du droit comparé est à créer presque tout entière, et je suis convaincu que l'avenir lui réserve de hautes destinées. Elle mérite d'occuper fortement l'attention des jurisconsultes; et, pour mon compte, j'en ai tenté deux essais imparfaits dans les ouvrages spéciaux que j'ai publiés sur les *Brevets d'invention* et sur les *Droits d'auteur*. Je souhaite que l'on me sache quelque gré de l'avoir, du moins, effleurée dans le présent traité. Sans doute le grand travail de concentration qui lierait par le bienfait d'une législation unique les diverses familles de peuples occupant le monde civilisé est une pure utopie, qui, même en droit commercial, n'est pas destinée à être réalisée. Les origines, les mœurs, les intérêts sont trop dissemblables pour que l'on arrive à ce que, par un généreux et intelligent compromis, les nations fassent à la raison universelle le sacrifice de leurs éternelles dissidences; mais un beau rêve permis à la science est de prévoir et d'accélérer l'époque où les divers peuples auront la pleine intelligence de leurs législations réciproques, et s'honoreront par l'adoption commune de ces grands principes fondamentaux, où s'expriment et se formulent les vérités inhérentes à l'essence même de

Digitized by Google

l'humanité; principes que la supériorité de leur nature destine à prévaloir de plus en plus sur cette portion des traditions historiques, qui, purement contingente, ne dérive que d'accidents sociaux.

Digitized by Google

PREMIÈRE PARTIE.

HISTOIRE DU DROIT SUR LES FAILLITES ET BANQUEROUTES.

CHAPITRE I.

ORIGINES DU DROIT SPÉCIAL SUR LES FAILLITES ET BANQUEROUTES.

Les hommes, en société, ont besoin de compter les uns sur les autres. Le commerce, surtout, ne peut vivre sans cette confiance; car il repose sur de rapides et perpétuels échanges, et sur la ponctuelle exécution des engagements réciproquement contractés.

Au premier rang des principes qu'elles consacrent, les législations de tous les pays ont placé et placeront la nécessité pour chacun de remplir avec exactitude ses engagements. Sans ce lien, non-seulement toute organisation régulière, mais même toute existence sociale, toute vie commune entre les hommes seraient absolument impossibles.

Mais, quoique la morale et la loi, l'intérêt général et l'intérêt privé, la nécessité et le bon sens commandent le respect des engagements, il ne peut pas ne point arriver, par la toute-puissante force des choses, que dans tous les temps, dans tous les pays, à tous les degrés de

Digitized by Google

civilisation, des obligations régulièrement consenties ne soient point remplies, que des dettes légitimes ne soient pas payées. La fidélité aux engagements est une de ces règles éternelles, qui, par une suite inévitable de l'imperfection humaine, ont toujours été et seront toujours enfreintes, sans jamais cesser d'être impérieuses.

Entre le créancier qui n'est point payé et le débiteur qui ne paye point, la justice veut que ce soit surtout le malheur du créancier qui excite l'intérêt et provoque la pitié.

Mais il y a dans les choses humaines une perpétuelle réaction contre ce qui est excessif.

Les rigueurs exagérées au profit des créanciers ont sans cesse apitoyé les amis de l'humanité en faveur des débiteurs; à bien des époques diverses, elles ont troublé le monde et engendré des révolutions.

Le défaut actuel de nos mœurs n'est certes plus l'intolérance. Les débiteurs sont assez humainement traités parmi nous, pour que la conscience publique ne se fasse aucun scrupule d'obéir à la loi intérieure de justice qui commande de s'intéresser principalement au sort des créanciers. Quand les lois sont douces, les déclamations contre les créanciers dégénèrent en une fausse philanthropie subversive de la morale publique.

Tel est aujourd'hui le discrédit dans lequel les rigueurs des lois anciennes sont tombées, qu'il est facile de prévoir comme prochaine l'époque où la contrainte par corps, qui en est le dernier vestige, sera abandonnée, autant par le calcul de son inutilité que par la révolte contre sa dureté, devenue relativement plus grande, à

Digitized by Google

mesure que les développements du bien-être et des droits individuels ont fait de la liberté un bien plus précieux.

La distinction entre les commerçants insolvables et les débiteurs insolvables non commerçants paraît de moderne origine; on trouve dans les lois de la Grèce des garanties particulières accordées aux créanciers commerçants contre la personne de leurs débiteurs; mais non des conditions spéciales à l'égard des débiteurs commerçants.

La condition des débiteurs était fort dure dans l'antiquité.

La législation des Hébreux permettait aux débiteurs de vendre leur personne et celle de leurs enfants. La sévérité des lois était tempérée par l'établissement de l'année du jubilé qui, tous les sept ans, libérait la personne des débiteurs. Moïse et les prophètes donnèrent souvent à ce peuple sorti de l'esclavage des préceptes d'humanité envers les indigents, les débiteurs et les esclaves; et l'histoire mentionne plusieurs libérations des captifs.

La sévérité des lois grecques fut grande, même à Athènes, malgré les adoucissements qu'y avait apportés Solon.

A Rome, la querelle des créanciers et des débiteurs se mêle à toutes les luttes des patriciens et des plébéiens.

Servius Tullius avait voulu que les droits des créanciers s'exerçassent sur les biens seulement des débiteurs, et non contre leur personne; mais cette loi périt sous le dernier des Tarquins.

Digitized by Google

La sagacité des commentateurs s'est beaucoup exercée sur ce fameux texte des douze Tables [1] : *Ast si plures erunt rei, tertiis nundinis, parteis secanto : si plus minusve secuerunt, se fraude esto.* Plusieurs modernes ont pensé que ce texte s'est borné à parler ou du partage des biens du débiteur, ou du partage du prix provenant de la vente faite du débiteur à l'encan. Les auteurs de l'antiquité l'interprétaient littéralement; ils y voyaient l'autorisation pour les créanciers de couper le corps du débiteur en morceaux; cette interprétation est celle de Quintilien, de Tertullien, d'Aulu-Gelle, citant Favorinus et Cecilius. Seulement, suivant Cecilius, la loi n'a été que comminatoire, et l'on n'a pas ouï dire qu'elle ait jamais été mise à exécution. Le même auteur dit [2] : « La foi du commerce s'écroulera, s'il est libre au premier venu d'emprunter au delà de ce qu'il s'attend à pouvoir restituer. De cette immodérée licence d'emprunter, naît un appétit audacieux de la fortune d'autrui, et le débiteur insolvable s'enrichit par la perte certaine du créancier. Que ferait-il autre chose, s'il ravissait par force, à la manière des voleurs? Donc, ce n'est pas trop de rigueur, pour réprimer cette perfidie, que la peine capitale. »

Que si, par une révolte du sentiment de l'humanité

[1] Voir, entre autres auteurs, sur ce texte et sur les discussions auxquelles il a donné lieu, les *Pandectes* de Pothier; tome I, page lxxj de l'édition de M. Latruffe-Montmeylian.

[2] *Corruet nempe commercii fides, si cuilibet liberum sit ultra id quod se restituturam probabiliter confidat, mutuari; immodicâ illâ mutuandi licentiâ, fortunæ alienæ audacter appetuntur, ditiorque fit debitor indigens cum certâ creditoris jacturâ. Quid aliud si per vim raperet more latronum? Ergò, nec durior videri debet, ad coercendam illam perfidiam, pœna capitis.*

Digitized by Google

contre les déductions de la philologie, on nie cette autorisation de couper le corps du débiteur en morceaux, il reste du moins impossible de nier les autres dispositions de la même loi. Sa pratique est des plus avérées, et son texte des plus clairs, lorsqu'elle permet aux créanciers de vendre au delà du Tibre leur débiteur commun ; lorsqu'elle donne au créancier le droit d'emmener chez lui en esclavage son débiteur, de l'y emprisonner, de l'y enchaîner.

Lorsque Manlius[1], en l'an de Rome 370, voulut ameuter le peuple contre le sénat, il se jeta, au milieu du Forum, sur l'escorte qui accompagnait un centurion que son créancier emmenait en esclavage, et paya la dette à la vue du peuple ; il fit vendre publiquement à l'encan la principale terre de son patrimoine : *ne quem vestrûm, inquit, Quirites, donec quidquam in meâ re supererit, judicatum, addictumve duci patiar.* Cité devant le dictateur, il répondait : « Ce cortége qui m'environne vous offusque ? Que ne le dissipez-vous, en attirant par vos bienfaits, chacun de votre côté, ceux de vos concitoyens que vous exempterez des chaînes et de l'esclavage, conséquence des jugements ! Vous n'avez même rien à y mettre du vôtre ; déduisez seulement du capital ce qui vous a été compté en intérêts. »

Seize ans plus tard[2], les tribuns Sextius et Licinius s'écriaient : « Vous plaît-il que le peuple, enveloppé

[1] Tit.-Liv., l. VI, c. XIV, XV.

[2] *An placeret, fœnore circumventam plebem..., corpus in nervum ac supplicia dare ; et gregatim quotidie de foro addictos duci, et repleri vinctis nobiles domos ; et ubicumque patricius habitet, ibi carcerem privatum esse?* Tit.-Liv., l. VI, c. XXVI.

Digitized by Google

par l'usure, donne son corps aux fers et aux supplices; que chaque jour des troupeaux de débiteurs soient traînés du Forum en esclavage, pour aller remplir d'hommes enchaînés les maisons des nobles; et que partout où habite un patricien, là existe une prison privée? »

L'esclavage par condamnation, *addictio*, doit être distingué de la convention volontaire par laquelle le *nexus* se soumettait à l'esclavage à défaut de payement. M. Bonjean [1] résume ainsi les différences entre ces deux conditions, rappelées toutes deux dans le dernier passage de Tite-Live que nous venons de citer :

« 1° Par le fait de sa mancipation volontaire, le *nexus* subit une diminution de tête; il est *capite minutus* avant d'être *addictus;* l'*addictus* n'est point encore *capite minutus*, du moins toutes les fois que la dette constituait une peine privée; 2° le *nexus*, bien qu'esclave de droit, jouit, jusqu'à l'échéance, de la liberté de fait, aussi peut-il être appelé à combattre; au contraire, l'*addictus*, bien que n'étant pas encore esclave de droit, est néanmoins traité comme tel, et n'est appelé à faire partie de l'armée qu'en cas de nécessité absolue; 3° le *nexus* entraîne avec lui sa famille et ses biens; l'*addictus* passe seul dans la puissance du créancier; 4° l'*addictus* est libéré par le seul effet du payement; le *nexus* a besoin d'une manumission; 5° le *nexus* libéré est *quasi libertus* du créancier qui l'a affranchi; rien de pareil pour l'*addictus*, qui reste *ingenuus*. »

L'expression *obæratus* s'entendait du débiteur chargé

[1] *Traité des actions*, 2e édition, 1841, I, 106.

Digitized by Google

de dettes; mais ne supposait ni l'idée de condamnation, ni celle de l'esclavage volontaire ou forcé.

L'an de Rome 429, la loi Pætilia fit faire à la liberté civile un grand progrès; un crime en fut l'occasion. Un jeune Romain, Publilius, pour payer la dette de son père, s'était livré en esclavage à Papirius; ce jeune homme, ayant résisté à d'infâmes propositions de l'usurier, et, s'étant protégé lui-même contre la dépendance de sa condition présente par le souvenir qu'il était né libre, fut dépouillé et frappé de verges. Il s'échappa et se montra au peuple, qui s'émut et s'indigna à la vue de ses plaies et en entendant ses plaintes. Le sénat fut obligé d'ordonner aux consuls de porter au peuple une loi en vertu de laquelle personne, à moins de délit, ne pourrait être enchaîné et mis dans les fers; désormais, les créanciers auraient pour gage les biens du débiteur et non plus sa personne. Tite-Live[1], dont il faut lire l'ad-

[1] *Eo anno plebi romanæ velut aliud initium libertatis factum, est quòd necti desierunt: mutatum autem jus ob unius feneratoris simul libidinem, simul crudelitatem insignem. L. Papirius is fuit: cui cùm se Publilius, ob æs alienum paternum, nexum dedisset, quæ ætas formaque misericordiam elicere poterat, ad libidinem et contumeliam animum accenderunt; et florem ætatis ejus fructum adventitium crediti ratus, primò perlicere adolescentem sermone inceslo est conatus: dein, postquam aspernabantur flagitium aures, minis territare, atque identidem admonere fortunæ: postremò, cùm ingenuitatis magis quàm præsentis conditionis memorem videret, nudari jubet, verberaque adferri. Quibus laceratus juvenis, cùm se in publicum proripuisset, libidinem crudelitatemque conquerens feneratoris, ingens vis hominum, cùm ætatis miseratione atque indignitate injuriæ accensa, tum suæ conditionis, liberûmque suorum respectu, in forum, atque inde, agmine facto, ad curiam concurrit. Et cùm consules, tumultu repentino coacti, senatum vocarent, introeuntibus in curiam patribus laceratum juvenis tergum, procumbentes ad singulorum pedes, ostentabant. Victum, eo die, ob impotentem injuriam unius, ingens vinculum fidei; jussique consules ferre ad populum: ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec pœnam haeret, in compedibus aut in nervo teneretur: pecuniæ creditæ bona debitoris, non corpus, obnoxium esset. Ita nexi soluti; cautumque in posterum ne necterentur.* L. VIII, c. XXVIII.

Digitized by Google

mirable récit que je n'ose ici traduire, ne voit pas sans chagrin succomber l'ancienne loi : « Ce jour-là, dit-il, par le crime d'un seul homme, un puissant rempart de la foi publique fut vaincu, un grand lien fut brisé. » Mais Tite-Live, dans son énergique peinture des indignités de cet esclavage domestique, est si touchant, que ses éloquentes paroles sont la plus belle des protestations contre le politique regret de son esprit conservateur.

Montesquieu[1], après avoir raconté ces faits, ajoute la réflexion suivante : « Depuis ce temps, les créanciers furent plutôt poursuivis par les débiteurs pour avoir violé les lois faites contre les usures, que ceux-ci ne le furent pour ne les avoir pas payés. » Cette épigramme ne montre qu'une des faces de la vérité historique. Les poursuites contre les usuriers n'empêchèrent point les rigueurs contre les débiteurs. L'*addictio* subsistait, c'était le *nexus* seul qui avait été aboli, ou plutôt dont l'abolition était décrétée; car il ne tomba pas du premier coup, et il fallut s'y prendre à plusieurs reprises pour l'abattre. Les prisons domestiques ne disparurent qu'avec leur teur, et les prisons publiques enfermèrent les débiteurs lorsque les maisons privées cessèrent d'être des prisons.

Quarante ans après l'éclat du crime de Papirius, un crime tout pareil renouvela la même émotion populaire[2]. Le fils d'un consul, Veturius, était la victime; il s'était livré en esclavage par impuissance de payer ses dettes.

[1] *Esprit des lois*, l. XII, c. XXI.
[2] Val. Max., VI, 1-9. — Freinsheimius, *in locum Livii*, l. XI.

Digitized by Google

Le peuple se retira sur le Janicule. La loi Pætilia ou Publilia n'était point exécutée; la loi Hortensia la renouvela; et les esclaves pour dettes, *nexi*, qui étaient en grand nombre, furent mis en liberté. La misère des débiteurs, la dureté des créanciers, la force d'une habitude depuis si longtemps invétérée, résistèrent encore à cette loi; car on retrouve, sous Sylla [1], une nouvelle abolition du *nexus*, une nouvelle libération des *nexi*.

On ne pourrait pas comprendre les droits qui, dans les lois de l'antiquité, existaient sur la personne des débiteurs, si l'on n'y voyait que les deux éléments sur lesquels ils s'appuient dans nos sociétés modernes : la peine et la coaction. La personne du débiteur pouvait être un gage, parce que la personne pouvait devenir une chose; transformation qui, heureusement inintelligible aujourd'hui, était toute simple sous un régime d'esclavage. Les deux éléments qui subsistent dans les lois modernes existaient dans les lois antiques; mais le gage de la personne, qui ne subsiste plus, était alors le principe dominant. C'était en vertu d'une tout autre pensée, et comme relique pieuse, que, chez les Égyptiens, les corps embaumés des morts étaient donnés en gage aux créanciers.

Il ne faut pas isoler du droit pénal, même dans l'antiquité, le traitement qui était fait aux débiteurs. C'est à ce droit que se rattachent les châtiments corporels, les supplices, les notes d'infamie, l'emprisonnement, qui punissaient le débiteur du mal qu'il avait fait, du tort qu'il avait causé. Nous avons cité un passage de Cecilius où

[1] Varr., l. VI, *de Ling. lat.*, c. IV.

Digitized by Google

les lois contre les débiteurs sont expliquées et justifiées par le principe du droit pénal. C'était aussi une loi pénale que la loi Roscia invoquée par Cicéron dans sa seconde Philippique[1], et qui reléguait à une place spéciale dans les cérémonies publiques les *decoctores*, c'est-à-dire les insolvables, les faillis, les gens en déconfiture, même malheureux et de bonne foi[2]. Voici ce passage, où j'introduis, à défaut d'autre expression précise, celle de *faillite*, qu'il n'y faut pas prendre dans l'acception restrictive de nos idées modernes : « Gardez-vous mémoire que, revêtu de la robe prétexte, vous avez fait faillite ? Ce fut, direz-vous, par la faute de mon père. Je l'accorde. Noble excuse, pleine de piété filiale ! Mais voici un trait d'audace qui est vôtre : vous vous êtes assis dans les quatorze premiers bancs, tandis que par la loi Roscia, une place spéciale est assignée aux faillis, alors même qu'on a failli, non par sa faute, mais par un tort de la fortune. »

La coaction est aussi un élément à la fois antique et moderne. On veut, par les tourments corporels, par la privation de la liberté, forcer au payement le débiteur qui est présumé cacher ses biens, ou réputé s'obstiner

[1] *Tenesne memoriâ, prætextatum te decoxisse? Patris, inquies, ista culpa est. Concedo. Etenim est pietatis plena defensio. Illud tamen audaciæ tuæ, quòd sedisti in quatuordecim ordinibus, quùm esset, lege Roscià, decoctoribus certus locus constitutus, quamvis quis fortunæ vitio, non suo, decoxisset.* Philippica II, c. XVII.

[2] *Decoquere*, de *coquere*, cuire. *Decoctor*, c'était, qu'on me pardonne la trivialité de l'explication, celui qui avait fricassé ses biens. Straccha, part. I, explique ainsi cette expression : *Decoctor à decoquo verbo descendit, quod paulatim diminuere significat et coquendo absumere... Unde decoctores, conturbatores et bonorum consumptores dicuntur, quos recentiores jurisconsulti fallitos et cessantes vocant.*

Digitized by Google

ser des ressources auxquelles il pourrait re-
st le principe de l'ancienne torture ; c'est ce-
: contrainte par corps.

en tenait pas, à Rome, dans les jours d'émeute,
r l'adoucissement du sort des débiteurs ; car
a de plus rare dans les agitations populaires,
les s'arrêtent en dedans des limites de ce qui
nable et juste. On réclamait l'abolition des
céron a de belles pages, dans son livre des
contre cette iniquité. Il vante comme l'une des
: son consulat, qu'il aimait tant à vanter, l'é-
résistance avec laquelle il a délivré la répu-
a fléau de cette proposition désastreuse que des
de toute condition et de toute classe soutenaient
rce et les armes. On ne rendrait pas justice à la
impartiale raison de Cicéron si l'on omettait
rquer qu'au même moment où il flétrit cette
popularité qui veut, dans ses odieuses larges-
ner aux uns en ôtant aux autres, il rappelle
le Caton à qui on demandait : Qu'est-ce que
usure ? et qui répondait : Qu'est-ce que tuer
ne ?

César aimait à donner aux griefs populaires sa-
contre l'aristocratie républicaine. Il apporta
es débiteurs un très-notable adoucissement, sans
s bornes de la justice, en introduisant le béné-
ession.

à ce bénéfice, un débiteur hors d'état de payer

ibi, l. II, c. XXII, XXIII, XXIV, XXV.

Digitized by Google

à ne pas user des ressources auxquelles il pourrait recourir. C'est le principe de l'ancienne torture; c'est celui de notre contrainte par corps.

On ne s'en tenait pas, à Rome, dans les jours d'émeute, à demander l'adoucissement du sort des débiteurs; car ce qu'il y a de plus rare dans les agitations populaires, c'est qu'elles s'arrêtent en dedans des limites de ce qui est raisonnable et juste. On réclamait l'abolition des dettes. Cicéron a de belles pages, dans son livre des Devoirs [1], contre cette iniquité. Il vante comme l'une des gloires de son consulat, qu'il aimait tant à vanter, l'énergique résistance avec laquelle il a délivré la république du fléau de cette proposition désastreuse que des hommes de toute condition et de toute classe soutenaient par la force et les armes. On ne rendrait pas justice à la haute et impartiale raison de Cicéron si l'on omettait de remarquer qu'au même moment où il flétrit cette coupable popularité qui veut, dans ses odieuses largesses, donner aux uns en ôtant aux autres, il rappelle ce mot de Caton à qui on demandait : Qu'est-ce que prêter à usure? et qui répondait : Qu'est-ce que tuer un homme?

Jules César aimait à donner aux griefs populaires satisfaction contre l'aristocratie républicaine. Il apporta au sort des débiteurs un très-notable adoucissement, sans sortir des bornes de la justice, en introduisant le bénéfice de cession.

Grâce à ce bénéfice, un débiteur hors d'état de payer

[1] *De Officiis*, l. II, c. XXII, XXIII, XXIV, XXV.

Digitized by Google

put, en faisant à ses créanciers abandon de tous ses biens, libérer sa personne.

Cette loi *Julia* ne profita d'abord qu'aux citoyens romains. Le bienfait en fut ensuite étendu aux habitants des provinces. Elle s'appliqua aux étrangers par l'effet de la constitution de Caracalla, qui conféra les droits de citoyen à tous les hommes de condition libre. Aulu-Gelle, qui vivait sous Adrien et Antonin, atteste que de son temps on voyait encore beaucoup de débiteurs adjugés à un maître et enchaînés : *addici nunc et vinciri multos videmus.*

Constantin prohiba l'exécution forcée contre la personne des débiteurs par la prison et les supplices corporels ; il se borna à autoriser leur garde, *sub custodiâ militari.* Gratien et Valentinien rétablirent les peines corporelles contre les débiteurs du fisc ; mais leurs lois n'ont pas eu place dans le code de Justinien.

A côté des témoignages sur l'humanité des lois, les témoignages ne manquent pas sur l'inhumanité des mœurs. Comment croire à l'efficacité des adoucissements de la législation, lorsqu'on entend éclater les plaintes par lesquelles saint Ambroise faisait tonner contre l'esclavage pour dettes sa parole chrétienne? Ici[1],

[1] *Redit, exhausto patrimonio, capitis reus... manus ære vacuas offert vinculis obligandas.* De Tobiâ, c. v. — *Vidi ego, miserabile spectaculum, liberos pro paterno debito in auctionem deduci, et teneri calamitatis hæredes qui non essent participes successionis; et hoc tam immane flagitium non erubescere creditorem. Instat, urget, addicit. Meâ, inquit, nutriti pecuniâ, pro alimoniâ servitium recognoscant, pro sumptu licitationem subeant. Agitetur hasta de pretiis singulorum... Vendit plerumquè et pater liberos auctoritate generationis, sed non voce pietatis : ad auctionem pudibundo vultu miseros trahit dicens : solvite, filii, gulæ meæ sumptum; solvite paternæ mensæ pretium; vomite quod non de-*

Digitized by Google

il parle du débiteur qui, ruiné dans ses biens, vient livrer aux chaînes de l'esclavage ses mains vides d'argent. Ailleurs il s'écrie : « J'ai vu, moi, le misérable spectacle d'enfants mis en vente à l'enchère pour la dette de leur père, héritiers de son malheur sans avoir hérité de ses biens ; et le créancier ne pas rougir de cette énormité. Il insiste, il presse, il vend. Mon argent, dit-il, les a nourris ; que leur servitude paye leurs aliments ; qu'ils soient licités pour la dépense faite ; que la pique du crieur agite le prix de chacun de ces gens.... Souvent le père lui-même vend ses enfants ; le front rouge de honte, il traîne ces malheureux au crieur : Payez, mes fils, ce qu'a englouti ma gourmandise ; payez la table paternelle ; vomissez ce que vous n'avez pas dévoré ; rendez ce que vous n'avez pas reçu ; d'autant meilleurs que votre personne rachète votre père, et que votre servitude acquitte sa liberté. »

Les créanciers étaient envoyés en possession des biens de leur débiteur, soit de son gré, s'il faisait cession volontaire, soit malgré lui, par mesure conservatoire, *rei servandæ causâ*. Les créanciers pouvaient vendre les biens du débiteur même qui n'avait pas consenti la cession, s'il avait dérobé sa personne pour frauder leurs droits [1].

La cession des biens était devenue sous le droit ro-

vorantis; reddite quòd non accepistis : hoc meliores, quòd vestro pretio redimitis patrem, vestrâ servitute paternam emitis libertatem. Ibid, c. x.

[1] *Prætor ait : Qui fraudationis causâ latitavit, si boni viri arbitratu non defendetur, ejus bona possideri vendique jubebo.* L. VII, § 1. Ulp., l. VI, 59, *ad edictum.* — Voir, pour les détails sur la possession des biens, notamment les *Pandectes* de Pothier, l. XLII, tit. IV, *Quibus ex causis in possessionem eatur;* et tit. V, *De rebus auctoritate judicis possidendis seu vendendis.*

Digitized by Google

main, surtout dans son dernier état [1], beaucoup plus douce qu'elle ne l'a été sous notre ancien droit français. Elle pouvait se faire en justice ou en particulier, et même par mandataire ou par lettre. Elle pouvait être forcée ou volontaire. Elle n'était point accompagnée d'infamie lorsque le débiteur était malheureux et de bonne foi. Les créanciers avaient le choix d'obliger le débiteur à la cession de biens ou de lui accorder, moyennant caution, un répit de cinq ans, et cette option était faite par la majorité en somme des créanciers. La cession devait comprendre l'universalité des biens du débiteur, ainsi que des droits qui lui étaient alors acquis et dans lesquels ses créanciers étaient subrogés; il devait prêter serment qu'il la faisait sans fraude et sans rétention ni recel d'aucune portion de ses biens. Les créanciers étaient envoyés en possession de l'universalité des biens du débiteur; ils étaient, après un certain délai, assemblés pour choisir un syndic, *magister*, chargé de procéder à la vente. La cession faite à quelques-uns des créanciers avait son effet à l'égard de tous. Le débiteur, au moyen de l'abandon de ses biens, était affranchi de l'emprisonnement de sa personne.

On voit que le régime moderne des faillites offre de l'analogie avec cette procédure romaine, qui s'appliquait aux débiteurs non commerçants comme aux commerçants, et ne faisait point entre eux de distinction.

On retrouve, dans les lois des barbares, la cruauté des

[1] Voir, notamment au Digeste, *de Cessione bonorum*; au Code, *Qui bonis cedere possunt*; et Novelle 135. — Gaius, comm. III, § 79. — Matheus Brunus, *de Cessione bonorum*. — Domat, l. IV, tit. v.

Digitized by Google

lois antiques [1]. L'homme y est une chose, il se vend comme esclave; les pères vendent leurs enfants. L'action combinée du christianisme et de la civilisation romaine parvint à adoucir ces rigueurs, et à replacer la législation dans les voies de progrès où le droit romain de l'empire l'avait amenée. Le droit pour le créancier de tenir, jusqu'à ce qu'il soit payé, ses débiteurs en son hôtel et en sa prison, est écrit dans les assises de Jérusalem [2]; mais on doit tenir les débiteurs comme chrétiens, sans leur faire mal.

Le droit commercial moderne a son berceau en Italie. Là se trouve la chaîne qui nous unit au monde romain. Dans ces brillantes républiques, dont l'éclat trop passager illumina la civilisation renaissante, le commerce joua un si grand rôle, que la plus sérieuse attention de la puissance publique dut naturellement se porter sur les relations entre négociants; alors furent éclairées d'une vive lumière toutes les parties du droit commercial. On ne s'asservit point à copier entièrement l'antique législation romaine; mais on en conserva les traditions, on en invoqua les textes, on en emprunta les gloses; et en même temps aussi des règles nouvelles ne manquèrent pas aux besoins nouveaux qui se développaient.

Beaucoup de renseignements sont à recueillir dans les lois commerciales de Gênes, de Florence, de Milan, de Venise et des autres états. Pour ne parler que de la

[1] Grégoire de Tours, l. III, c. XV. — Du Cange, v° *Obnoxiatio*. — Marquardus, l. IV, c. X.

[2] *Assises des bourgeois*, édition de M. Victor Foucher, LIV et LXXIV, pages 96 et 130.

Digitized by Google

matière qui nous occupe, tous les grands principes qui servent de fondement à notre droit actuel sur les faillites s'y trouvent consignés.

Le principe fondamental de notre législation est que la faillite consiste dans la cessation des payements. On trouve l'énonciation de ce principe dans une constitution de la cour des marchands de Florence [1].

Tous les actes faits par le failli ou par ses ayants cause, après la faillite devenue notoire, étaient présumés simulés et étaient nuls [2].

Les sommes payées par le failli à certains créanciers sans cause légitime de préférence, et au mépris de l'égalité qui devait exister entre tous les créanciers, étaient rapportables, et les payements étaient annulés [3].

La faillite rendait exigibles les créances contre le failli [4].

Des syndics étaient établis; ils reconnaissaient l'état de l'actif et du passif; traitaient avec le failli au nom de la masse. Le droit commun permettait aussi à la majorité des créanciers de recourir au juge qui nommait un curateur aux biens [5].

On trouve, dans le droit italien, l'inventaire, l'examen des livres et des comptes, la vérification de l'actif et du passif, la publicité donnée à la faillite, l'affirmation

[1] *Constitutione curiæ mercatorum Florentiæ cavetur, si debitor infra certum diem creditoribus non solverit, vel non satisfecerit, pronunciatur cessans.* Straccha, *de decoctoribus*, part. IV, n° 8.

[2] Scaccia, § 11, *Gloss.* 5, n° 445.

[3] Scaccia, *ibid.* — Straccha, part. III, n° 28; part. IV, n° 10.

[4] *Secutâ rupturâ seu decoctione, creditores possunt de creditis agere ante diem.* Rotæ Genuæ decis. CVII.

[5] *Possunt etiam prætorem adire, qui, ex consensu majoris partis, eorum curatorem constituat.* Straccha, part. VII, 1, n° 6.

Digitized by Google

des créances [1]. On y trouve les saufconduits accordés par les créanciers, ou par les syndics leurs mandataires, ou par le chef de l'État, ou par le souverain pontife [2].

Le traité passé avec le failli par les syndics, et consenti par une partie des créanciers, obligeait tous les créanciers, même ceux qui n'y avaient point participé. La plupart des lois, notamment celles de Florence, de Naples, de Pérouse, consacraient la règle qui est la base de nos concordats, et qui soumet la minorité chirographaire à la volonté collective de la majorité, en cas de consentement par celle-ci à la remise d'une partie de la dette [3].

Fallitus ergò fraudator, avaient dit Baldc, et beaucoup d'autres avec lui. Mais la loi commerciale et les jurisconsultes commerciaux combattirent la généralité de

[1] *Solent creditores, utprimùm decoxisse debitorem intelligunt, judicem adire et bonorum decoctoris descriptionem, seu inventarium fieri impetrare; quæ descriptio semper concedenda est... et in hujusmodi descriptione cura creditorum præcipua sit librorum et rationum ac scripturarum omnium decoctoris; ne in ipsis libris et rationibus, in fraudem eorum, cancellationes, inductiones, superinductiones, interpositiones, additionesque fiant; unde vis amoveatur... Ex his fraudes, ex his dolum et decoctoris et aliorum, pecunias, merces et nomina, subtili inquisitione explorabunt atque investigabunt... Consueverunt etiam creditores, intellectâ debitoris decoctione, ne celentur occultenturve bona, . 'atim jus dicentem adire, et generalem proclamationem fieri impetrare, quâ præcipiatur sub pœnâ, et quidem gravi, uniculque notitiam habenti, ipsum decoctorem, merces, res et nomina ejusdem indicat ac palam faciat; quòdque creditores vera eorum credita profitcantur... Quidve etiam et quantum in bonis decoctoris sit, etiam per domesticos investigari potest.* Stracchа, part. VII, 1, nos 14 et 15; — part. III, no 25.

[2] Greg. de Magalottis, *de Securitate ac salvo-conductu.*

[3] *Florentina constitutio jubet transactionem initam à syndicis cum decoctore adhibito consensu duarum partium creditorum, ratam esse, etiam aliis creditoribus irrequisitis et ignorantibus. — Creditores, si in unum convenerint, et plures dicant, se certâ parte debiti esse contentos, præferantur dissentientibus, in minori tamen numero ratione habitâ ad cumulum debiti..... Melius est enim pauca dividere, quàm totum perdere.* Stracchа, part. IV, nos 9, 12; — part. VI, nos 5, 9, 13; — part. VII, 1, no 25.

Digitized by Google

cet axiome, et réclamèrent, de bonne heure, que l'on fît entre le malheur et la mauvaise foi la distinction qui existait dans la législation romaine sur la cession de biens, et qui, à l'égard des commerçants, s'est enfin, après de longues hésitations de langage, précisée par la différence légale mise entre les expressions *faillite* et *banqueroute*.

Le bénéfice de la cession de biens était accordé à ceux qui tombaient en faillite par pur accident; il était refusé à qui faillissait par sa seule faute; il était, suivant les circonstances, accordé ou refusé, quand la faillite arrivait, en partie par des fautes, en partie par des malheurs.

On était sévère envers les banqueroutiers frauduleux: on pouvait les soumettre à la question pour arriver à la connaissance des biens cachés par eux [1]. Le commerce leur était interdit [2].

En certains lieux de l'Italie, les fils, non engagés dans les ordres sacrés, étaient tenus des dettes de leur père, contractées sur le territoire, alors même qu'ils n'acceptaient pas l'hérédité. Le père était tenu des dettes contractées par son fils sur le territoire, lorsqu'il avait autorisé ce fils à faire le négoce. En certain cas même, les frères *ad unum panem et vinum stantes,* étaient engagés, ainsi que les femmes.

La législation de Gênes mérite attention; car à Gênes, l'exercice du commerce était si général, que tout citoyen

[1] *Ubi præsentes decoctores sunt, et pecunias ac merces non indicant, et decoctionis causas palam non faciunt, quæstioni locus est, idque investigandarum atque explorandarum pecuniarum et rerum gratiâ, cum aliter veritas haberi non possit.* Straccha, part. VII, 1, n° 10.

[2] Straccha, part. III, n° 5.

Digitized by Google

y était réputé commerçant : *Valet consequentia, est Genuensis, ergò mercator*[1].

Le statut de Gênes, imprimé en 1498, a été réformé en 1588. C'est comme un code complet, divisé en six livres, qui contiennent ensemble 129 chapitres. Parmi ceux de ces chapitres qui se rapportent plus spécialement à la matière qui nous occupe, on peut citer : au liv. I, le chap. VIII, *De officio ruptorum*, qui établit, pour les cas de faillites, et entre les créanciers et débiteurs, la juridiction d'un magistrat spécial; au livre IV, le chap. VI, *De debitore suspecto detinendo;* chap. VII, *De decoctis et debitore non solvendo;* chap. VIII, *De donationibus in fraudem creditorum factis;* le chap. X, *De salvis-conductibus*.

Les décisions de la Rote de Gênes, sur des questions commerciales, *De mercaturâ et rebus pertinentibus ad eam*, accompagnées de gloses puisées surtout dans le droit romain, et de développements étendus jusqu'à la diffusion, ont été recueillies au nombre de 215, et plusieurs fois réimprimées ; quelques-unes sont relatives à des questions de faillites[2].

Pour faire connaître la législation génoise sur les faillites, nous citerons l'analyse donnée par M. Émile Vincens, qui a exercé le commerce à Gênes, et y a professé le droit commercial[3].

[1] *Decis. Rotæ Genuæ* CXXXIX, n° 10.

[2] La préface de l'édition donnée à Francfort-sur-le-Mein en 1592, date qui se retrouve à la fin de ce volume au lieu de la date de 1612 que porte le titre de certains exemplaires, indique que ce recueil avait antérieurement été imprimé deux fois, d'abord à Gênes, puis à Lyon.

[3] *Exposition raisonnée de la législation commerciale*; préface, p. xvj, t. I,

Digitized by Google

« Le tribunal déclarait la faillite sur l'aveu du débiteur, ou sur la demande de l'un de ses créanciers produisant trois témoins qui attestent qu'il s'est caché ou absenté, laissant en souffrance plus de mille livres de dettes. La déclaration du juge est précédée d'affiches sur lesquelles est admise pendant trois jours l'opposition du débiteur, ou celle de créanciers, autres que la femme et les parents du failli, s'ils ont ensemble un intérêt quadruple de celui du créancier poursuivant. Les biens cédés en payement, pendant les quinze jours qui ont précédé la faillite, sont rapportés à la masse, et la déclaration fait remonter l'ouverture au jour de la disparition ou de la fuite.

« Les créanciers présentent trois ou cinq députés ou syndics, et le tribunal confirme la nomination. Il n'était pas rare que, trois députés étant d'abord établis, on attendît l'apparition des créanciers du dehors, ou de leurs procureurs, pour augmenter ce nombre, et ceux qui avaient ou représentaient des intérêts majeurs, recouraient sans scrupule pour demander de faire partie des syndics, ce qui était facilement accordé.

« Si le débiteur s'était mis lui-même, avec ses livres et ses biens, dans les mains de la justice, il avait sa maison pour prison. Pour lui faciliter les moyens et le temps d'obtenir un concordat, il n'était fait, pendant huit mois, aucune répartition de rentrées; et ce terme pouvait même être redoublé : ce n'était qu'à son expiration que les créanciers disposaient des deniers, et se les

p. 386. Nous retranchons de cette citation quelques observations incidemment faites par M. Vincens.

Digitized by Google

partageaient, s'il n'était point intervenu de traité. Celui qu'on parvenait à faire avec la majorité, était homologué, s'il avait obtenu le concours des trois cinquièmes des voix; mais, si la faillite n'avait pas commencé par cette soumission volontaire du débiteur, la majorité requise pour l'homologation du concordat était des sept huitièmes; et cette dernière limite avait fini par être exigée dans tout concordat de commerçant sans distinction. Les voix étaient toujours comptées à raison du montant des créances : les créanciers hypothécaires n'étaient pas soumis aux décisions de la majorité des chirographaires; mais le concordat était homologué aussi contre eux si les sept huitièmes des voix de leur classe y adhéraient. Le débiteur en prison ne pouvait faire aucun concordat : toute incapacité du failli cessait aussitôt qu'il avait exécuté les conditions de son traité.

« Si le tribunal apercevait de la fraude, il procédait criminellement, et pouvait prononcer toute peine, sauf la mort. Quiconque recélait la personne du débiteur, excepté la femme et les enfants, quiconque recélait ses biens ou ses livres, devait être déclaré solidaire avec lui. Le recéleur devait payer une amende égale à la valeur des effets à restituer. Le concordat ne couvrait pas l'action contre ce délit. Il en était de même à l'égard du créancier convaincu de s'être fait traiter secrètement mieux que les autres : il devenait, de plein droit, solidaire avec le débiteur, nonobstant la remise faite par le concordat.

« Jusqu'au concordat, la dot de la femme était placée dans la Banque; et sur le revenu retiré par les syn-

Digitized by Google

dics, ils fournissaient à la dépense de la femme et de la famille. S'il y avait du surplus, une moitié seulement profitait à la femme, le reste entrait en masse; mais, s'il n'intervenait pas de traité, la femme prélevait le capital de sa dot, sur tout le patrimoine indistinctement.

« Comme, sous ce régime, il n'y avait point à Gênes de tribunal de commerce proprement dit, les faillites avaient un tribunal particulier. Cette magistrature avait éprouvé des interruptions, et alors les faillites étaient dévolues aux juges civils ordinaires, à la Rote. »

Le droit italien, notamment en ce qui concernait le contrat de change, s'introduisit en France dès la fin du douzième siècle [1], par le commerce d'argent qui se faisait aux foires de Champagne et de Brie; et, plus tard, par l'établissement, sous Philippe le Hardi, de Florentins réfugiés qui fondèrent des maisons de banque à Lyon. En 1294 et 1295, Philippe le Bel accorda à la compagnie des marchands et changeurs ultramontains, venant aux foires de Champagne, des priviléges qui furent plusieurs fois renouvelés depuis.

Dans un règlement général, donné pour le privilége des foires de Brie et Champagne, par le roi Philippe VI de Valois, par ordonnance du 6 août 1349, on lit entre autres dispositions :

« Premièrement, il nous plaît et voulons que nosdites foires de Champaigne et de Brie soient remises en leur droit état ancien.....

Item, ordonnons que par nous, nos successeurs ou nos gens, ne seront aucunes grâces ou répits octroyés contre les marchands et fréquentans lesdites foires, ni contre les libertés et

[1] Frémery, *Études du droit commercial*, p. 14.

Digitized by Google

coutumes devant dites. Et si, par l'importunité des impétrans, ou si autrement étoient octroyés, les gardes d'icelles foires ne seront tenus d'obéir, et ne voulons que ils en aucune manière y obéissent.

Item, toutes les compagnies des marchands, et aussi les marchands singuliers, italien, outremontain, florentin, milanais, lucquois, génevois, vénitien, allemand, provençal, et d'autres pays qui ne sont de notre royaume ; si marchander veulent en icelui, et jouir des priviléges et bons usages desdites foires, auront demeurances, par eux ou leurs facteurs honnêtes, èsdites foires, sans avoir mansion principale autre part en notre royaume, et sûrement viendront, et demeureront, et retourneront, eux, leurs marchandises et les conduiseurs d'icelles, au sauf-conduit desdites foires, auquel nous les prenons et recevons dès maintenant, ensemble leurs marchandises et biens, sans que, par autres que par les gardes d'icelles foires, soient pris, arrêtés, ou empêchés ; si ce n'est pour méfait présent. Et si aucun vient, ou fait contre ce, il en sera puni par lesdites gardes.....

.... Item, nous voulons et ordonnons que tous marchands et fréquentans lesdites foires, soient sujets et justiciables desdites gardes, et à icelles gardes appartienne la cour, connoissance et juridiction d'iceux marchands et fréquentans, des cas et contrats faits et advenus èsdites foires, et des appartenances et dépendances d'iceux, et non à autres, si ce n'est à nos gens tenant nos jours octroyés en cas d'appeaux tant seulement...»

Nous verrons, dans le chapitre suivant, comment ces priviléges s'établirent à Lyon, et y prirent extension. Ce fut surtout par Lyon que les coutumes commerciales de l'Italie s'introduisirent en France, et que particulièrement le droit italien sur les faillites domina dans les usages du commerce français, jusqu'à l'époque où l'ordonnance de 1673 l'écrivit dans nos lois. Le mot même de *banqueroute*, comme chacun sait, est tout italien : *banca rotta*, banque rompue, comptoir brisé. L'étymologie de *banque en route*, banque en fuite, légèrement

Digitized by Google

donnée par quelques auteurs, ne supporte pas l'examen.

Le premier statut anglais sur les banqueroutes est des trente-quatre et trente-cinquième années de Henri VIII, en 1542-1543; quand le commerce, dit Blackstone [1], commença à être effectivement cultivé en Angleterre. Blackstone pense que la législation anglaise s'est réglée sur le droit romain : « Non pas, dit-il, sur le droit des douze Tables, ni sur celui de la république, mais sur les lois des empereurs chrétiens relatives à la cession de biens. » « Cette loi, dit-il ailleurs [2], convenait très-fort à un pays commerçant. » Les premières lois anglaises sont manifestement inférieures à l'ancienne législation romaine, et plus encore au droit moderne italien qui les avait cependant précédées. Le mot *bankrupt*, italien de naissance, et français par adoption, est employé dès le premier statut.

Le statut de Henri VIII créait une commission composée de membres du conseil privé, ou de trois d'entre eux au moins, dont l'un devait être le lord chancelier ou garde du grand sceau, le lord trésorier, le lord président ou le lord du sceau privé. Cette commission pouvait, sur la plainte écrite de tout créancier, disposer de la personne et des biens du débiteur en fuite, ou qui se célait dans sa maison; elle pouvait vendre les biens et en distribuer le prix entre les créanciers au prorata de leurs créances. Toute partie lésée qui savait, supposait ou soupçonnait qu'un bien ou une valeur quelconque appartenant au débiteur, était, pour compte

[1] Blackstone, L. II, c. XXXI.
[2] L. IV, c. XXXIII.

Digitized by Google

de celui-ci, en dépôt, usage, occupation, garde ou possession d'une tierce personne, pouvait faire son rapport aux lords commissaires. Les commissaires avaient droit de citer cette tierce personne devant eux, de vérifier par tous les moyens dont ils demeuraient appréciateurs, le fait allégué; et si, dans cette vérification, la personne examinée n'avait pas déclaré toute la vérité, elle était condamnée à payer le double de la valeur des biens ainsi recélés ou non déclarés; et le montant de la condamnation était recouvré ainsi qu'avisaient les lords commissaires, puis distribué et employé pour le payement des créanciers proportionnellement à leurs créances. La même peine du double était encourue par ceux qui, par fraude ou collusion, élevaient une réclamation ou formaient une demande dont ils ne pouvaient prouver la justice et la sincérité devant les lords commissaires.

En cas de fuite du débiteur hors du royaume, une proclamation des lords commissaires lui enjoignait de rentrer dans le royaume, et le citait à comparaître devant eux pour leur représenter sa personne; et à défaut de comparution trois mois après qu'il avait eu connaissance de la proclamation, ou dans un délai déterminé, on jugeait qu'il avait voulu mettre sa personne hors de la protection du roi, et tous ses biens étaient distribués à ses créanciers, proportionnellement à leurs créances. Toute personne qui avait favorisé la fuite du débiteur ou l'enlèvement de ses biens hors du royaume, était passible d'emprisonnement et d'une amende envers le roi, arbitrée par les lords commissaires.

Le statut conservait aux créanciers, sur la part et

Digitized by Google

portion de leurs créances de laquelle ils ne seraient pas payés en vertu de ses dispositions, tous les droits qui leur appartenaient avant le statut.

Un statut de la treizième année d'Élisabeth, en 1570, modifia notablement le statut d'Henri VIII. La législation spéciale de la banqueroute fut restreinte aux commerçants; la nomination des lords commissaires fut attribuée au lord chancelier.

D'autres statuts modificatifs intervinrent successivement dans les années suivantes : première et vingt et unième de Jacques Ier; treizième et quatorzième de Charles II; dixième de la reine Anne; septième de Georges Ier; cinquième, dix-neuvième, vingt-quatrième de Georges II; quatrième, trente-sixième, trente-septième, quarante-cinquième, quarante-sixième, quarante-neuvième, cinquante-sixième de Georges III; première, troisième, cinquième de Georges IV.

Une loi générale du 2 mai 1825, sixième année de Georges IV, énumère et abroge expressément tous ces statuts précédents.

La législation hollandaise offre des analogies avec la législation anglaise. Comme l'ordonnance de 1659, sur laquelle elle est fondée, n'est pas d'une très-grande étendue, je pense ne pouvoir mieux faire que de la donner textuellement.

Ordonnance pour la Chambre des fonds désolés de la ville d'Amsterdam[1].

« Art. 1. En premier lieu, seront commises, pour la direction de la Chambre des fonds désolés, au 4 février de chaque an-

[1] Cette traduction est celle qui est donnée dans l'ouvrage intitulé *le Négoce d'Amsterdam*, par Jean-Pierre Ricard. Rouen, 1729, 1 vol. in-4°.

Digitized by Google

née, par les seigneurs de la justice, cinq personnes qualifiées, desquelles il y en aura deux prises d'entre les vieux échevins, et les autres seront expertes dans le négoce.

Art. 2. Desquels commissaires il y en aura du moins deux qui seront continués pendant trois années consécutives, mais non pas plus longtemps; et touchant l'élection et la continuation des restants, l'on fera comme l'on a accoutumé de faire dans les autres banques ou chambres de commissaires.

Art. 3. Lesdits seigneurs commissaires s'assembleront tous les jours, pour vaquer à toutes les affaires qui surviendront au sujet des fonds insolvables.

Art. 4. Lorsqu'il y aura quelque fonds insolvable dans cette ville, ou dans son ressort, soit par la mort ou par la faillite de quelque personne, et que cela sera venu à la connoissance desdits seigneurs, ils se transporteront incontinent, avec leur secrétaire, qui sera ordonné à cela, en présence desdits seigneurs, ou autres à commettre à cela, sur ledit fonds, pour inventorier exactement tous les effets, et les mettre en bonne et sûre garde, au plus grand avantage des créanciers, et comme ils le trouveront devoir être; pareillement ils s'assureront aussi incontinent des livres et des papiers appartenant audit fonds.

Art. 5. Les effets étant ainsi inventoriés et assurés, avec les livres et papiers, ils donneront ordre qu'il soit établi deux personnes ou plus, pour être les curateurs dudit fonds; lesquelles, par lettres ou en envoyant des exprès, s'il est nécessaire, tâcheront de s'assurer de tous les biens, effets et dettes appartenant audit fonds, soit dedans ou dehors la jurisdiction de cette ville ou de ces pays.

Art. 6. Ce qui étant tout fait, on laissera passer du moins le temps de six semaines, ou plus, à la discrétion des commissaires, sans procéder à la vente d'aucuns effets; mais on laissera ledit temps à la personne insolvable, ou aux parents du défunt, afin que, pendant icelui, ils puissent trouver quelque moyen d'accommodement avec les créanciers; pendant lequel temps néanmoins lesdits curateurs feront toutes leurs diligences pour se faire payer de ce qui est dû aux insolvables, et pour procurer l'avantage des créanciers.

Art. 7. Et afin que, dans de semblables accords, il soit pro-

Digitized by Google

cédé avec ordre, tous les marchands ou autres, qui ont failli ci-devant, ou qui sont devenus insolvables, ou qui viendront à faillir ci-après, ou qui deviendront insolvables, et leurs héritiers, pourront convoquer ou assigner tous leurs créanciers devant la chambre des fonds désolés, par citation, affiche de billets, ou lettres d'avis à ceux qui demeureront hors du ressort de cette ville; et là, en présence desdits seigneurs commissaires ou de la plupart d'iceux, après une sincère ouverture et déclaration de l'état et de la conjonction de leurs fonds, aussi bien que du véritable état de leurs dettes, tant actives que passives, ils pourront entreprendre et dresser un accord pour le payement de ce qu'ils doivent en tout ou en partie, comptant ou à terme, moyennant caution, tel que faire se pourra et que les parties trouveront raisonnable.

Art. 8. Et le plus petit nombre des créanciers sera obligé de suivre et de se conformer au plus grand nombre, lequel sera les trois quarts des créanciers et les deux tiers de la dette, ou les deux tiers des créanciers et les trois quarts de la dette.

Art. 9. Mais ceux qui auront cautions, gages ou assurances, ne pourront être admis à l'accord; mais seulement ceux qui auront cautionné, lesquels seuls auront acte personnel pour leur indemnité, et même droit et de même nature que les créanciers personnels.

Art. 10. Ainsi seront obligés tous ceux qui se porteront comme créanciers de quelque fonds insolvable, de justifier ce qui leur est dû devant les commissaires des fonds désolés; lesquels, en cas de dispute, en jugeront, soit que le failli ait accordé ou non.

Art. 11. Aucun accord commencé entre le défailli ou quelqu'un de sa part, et ses créanciers, ne pourra se faire que du consentement desdits commissaires.

Art. 12. L'accord d'entre les insolvables et les héritiers d'une part, et leurs créanciers de l'autre, étant fait sous suffisante caution, et signé par les créanciers ou par la plupart d'iceux, les accordés et leurs fonds seront déchargés de la même chambre, et remis dans leur première liberté, pour pouvoir négocier, recevoir et payer, de même qu'avant la faillite, en payant auxdits commissaires tous les dépens faits pour leurs

Digitized by Google

dits fonds, à la discrétion desdits seigneurs; en sorte cependant qu'ils ne pourront pas gratifier un des créanciers au préjudice des autres, sous peine d'être déchus du même accord.

Art. 13. Et seront tenus le défailli et ses cautions de fournir et remettre ès mains des susdits commissaires, aussitôt que l'accord aura été passé comme dessus, au jour et aux termes y contenus, pour la sûreté et l'avantage des créanciers qui n'auront pas encore signé l'accord, les sommes qu'ils auront promises au prorata de ce qu'ils leur doivent, afin que lesdits créanciers puissent recevoir leur somme desdits commissaires quand ils viendront à signer l'accord.

Art. 14. Cependant, s'il se trouve que quelque insolvable ou ses héritiers aient agi malicieusement ou frauduleusement en faisant l'accord, ou après l'accord fait; soit qu'ils aient caché des livres, lettres ou chartes, soit qu'ils aient écarté des effets, des marchandises ou des dettes actives, en les transportant pour frauder les créanciers, ou qu'ils aient accordé sous main avec quelqu'un des créanciers à d'autres conditions; ceux-là ne seront pas seulement déchus de leur accord, mais ils seront corrigés et punis selon l'exigence des cas.

Art. 15. Et ceux qui se donneront et se feront croire créanciers par intelligence avec les insolvables, ou de leur propre délibération contre leur savoir, sans qu'ils soient pourtant créanciers, ou qui demanderont une plus grosse somme que celle qui leur est due, pour, par ce moyen, faire tort aux créanciers et du profit au défailli, seront punis comme trompeurs, et, en outre, condamnés de payer comme leur propre dette tous les créanciers du fonds.

Art. 16. Le susdit temps de six semaines ou plus à la discrétion des commissaires étant passé, et n'ayant pu moyenner d'accord, les curateurs procéderont incessamment à la vente des effets tant mobiliaires qu'immobiliaires, comme aussi des actions et crédits; bien entendu que les immobiliaires ne se vendront que du consentement des échevins et dans les douze nuits. Mais les marchandises et autres meubles et effets pourront se vendre publiquement et à l'encan, à la discrétion desdits commissaires, sans préjudice du droit appartenant aux secrétaires et au concierge. Mais en cas qu'il y eût dans le

Digitized by Google

fonds quelques marchandises lesquelles on trouvât à propos de garder pour quelque temps invendues, soit qu'il y eût apparence d'augmentation de prix, soit pour quelque autre forte raison que les curateurs alléguassent aux commissaires, alors la vente des mêmes marchandises pourroit être retardée pour quelque temps, mais non autrement.

Art. 17. Ce qui étant fait, les commissaires fixeront un jour pour la tenue de la préférence et de la concurrence, pour lequel jour tous les créanciers connus, demeurant dans cette ville, seront assignés par citation ordinaire; ceux de dehors par des lettres d'avis, et les inconnus par affiches de billets, avec un intervalle de temps convenable, afin que dans ce jour ils puissent venir donner leurs noms, et leurs actes de prétention, soit de préférence ou de concurrence.

Art. 18. Le jour fixé étant venu, les commissaires procéderont premièrement à examiner la dette et la préférence d'un chacun des créanciers qui seront présents, lesquels on tâchera d'accorder sur ce sujet. Que si cela ne se peut faire, les créanciers qui ne pourront pas convenir ensemble seront chargés de porter chacun ès mains des commissaires, dans le temps de quatorze jours, selon l'état des affaires, une demande articulée avec les pièces et muniments nécessaires, inventoriés suffisamment; sur peine que si, dans le susdit temps, quelqu'un se trouve n'avoir pas fourni ladite demande, il sera regardé et tenu comme s'étant désisté de sa prétention; et sera seulement fait droit sur la demande, et sur les pièces délivrées par les autres prétendants. Pourront aussi ceux qui, dans ledit temps de quatorze jours, auront fourni leurs pièces, demander, dans autres quatorze jours après, copie des prétentions et pièces d'un chacun de ceux qui en ont fourni; afin que, dans pareils autres quatorze jours suivants, ils puissent écrire pour débattre et contredire, sans qu'on puisse donner un plus long terme pour cela. Mais, après ledit temps de deux fois quatorze jours, la chose sera tenue être en état d'être jugée, et les commissaires en disposeront sur les pièces qui en auront été jusque-là délivrées.

Art. 19. La préférence étant réglée et terminée, ceux qui se croiront chargés par icelle, pourront en appeler dans dix

Digitized by Google

jours après la prononciation, ou après qu'ils en auront eu connoissance, aux seigneurs échevins; etc., etc.....

Art. 20. Ensuite sera procédé, par les commissaires, à la répartition, sans attendre que tous les deniers soient échus ou entrés. Mais ceux qui se trouveront devoir être préférés à d'autres seront admis par ordre à recevoir leur dette, en donnant quittance et caution, ou autrement à la recevoir des mains des commissaires, selon l'état des affaires du fonds; et les deniers restants seront distribués et payés aux autres créanciers au sol la livre, sous pareille caution que l'on donnera à la secrétairerie. Cependant, les créanciers desquels le droit se trouve dans la suite devoir être le premier, comme aussi ceux qui n'ont pas pu savoir la tenue de la préférence et concurrence assez tôt, pourront demander de nouveau un jour pour comparoître, afin qu'ils puissent être entendus, à leurs dépens, sur la préférence et concurrence.

Art. 21. Si le locataire de quelque maison ou demeure vient à faillir entre le mois de mai et le 1er décembre; dans ce cas, le propriétaire ou celui qui loue la maison la reprendra à soi pour les années lesquelles le bail avoit encore à courir, et en déchargera ainsi le fonds; de sorte qu'il n'aura que le droit de préférence sur les effets qui se trouveront en nature dans la maison, pour l'année courante de louage d'icelle, et celui de l'année précédente, et non plus longtemps. Et pour ce qui pourroit lui être dû avant ce temps-là, il concourroit également avec les autres créanciers, pour le louage qui pourroit être échu avant ledit temps.

Art. 22. Mais la faillite arrivant entre le 1er décembre et le mois de mai suivant, le louage restera à la charge du fonds désolé pour le temps d'une année, commençant du mois de mai, à moins que le propriétaire ne trouvât à propos de reprendre sur soi ladite maison pour la même année.

Art. 23. Et comme l'avantage de la communauté des créanciers consiste en ce que les affaires d'un fonds soient bientôt finies, et que les bonnes gens puissent avoir le leur le plus tôt qu'il est possible, les créanciers qui voudront vérifier leur dette, ou qui voudront réclamer quelques effets du fonds comme de leur propre, procéderont désormais en première

Digitized by Google

instance devant lesdits commissaires, dans les formes suivantes, contre les curateurs, qui, en ce cas, seront défendeurs, et qui procéderont au contraire comme demandeurs contre ceux qui seront trouvés être débiteurs ou responsables dudit fonds. »

Les articles 24 à 32 règlent les formes de la procédure pour les curateurs, ou contre eux, devant les commissaires; et l'appel devant les seigneurs échevins.

« Art. 33. Les créanciers de quelques fonds insolvables, étant mécontents de procédures et du mauvais ménage des curateurs, pourront faire leurs plaintes auxdits seigneurs commissaires, lesquels feront venir lesdits curateurs, les entendront et y mettront ordre, en procédant suivant l'exigence des cas.

Art. 34. Les personnes que lesdits commissaires établiront curateurs sur les fonds insolvables seront tenues de leur donner une caution suffisante pour toute leur administration, à la discrétion desdits commissaires, afin de pouvoir avoir recours aux cautions, en cas de faute des curateurs, à moins que les curateurs ne fussent élus d'entre créanciers.

Art. 35. Les curateurs, ou les commis d'entre les créanciers, ayant reçu quelques deniers appartenant au fonds, ne pourront les retenir sous eux; mais ils les délivreront incessamment auxdits seigneurs commissaires.

Art. 36. Et ceux qui seront appelés ou avertis seront tenus de comparoître, non-seulement à la fin de leur administration, mais aussi en tout temps, devant lesdits commissaires, pour rendre leurs comptes et pour en faire la vérification; et, étant appelés pour ce sujet, ils seront obligés de comparoître au premier ordre, sur peine de trois florins d'amende s'il faut les appeler une seconde fois, et de six florins à la troisième; et si, nonobstant, ils manquent de comparoître et ne rendent point compte, ils seront appelés une quatrième fois, sur peine d'emprisonnement, après que lesdits commissaires l'auront communiqué aux seigneurs échevins.

Art. 37. Et à la fin de l'administration des curateurs, lorsque lesdits seigneurs commissaires les déchargeront de leur curatelle, ilsl eur accorderont pour leurs vacations ce qu'ils trouveront à propos de leur accorder, à leur discrétion.

Digitized by Google

Art. 38. Quelqu'un de cette ville ou de son ressort voulant faire cession de ses biens, lesdits commissaires feront, par provision, mettre en sûreté, sous des personnes qu'ils établiront pour cela, tous les effets de celui qui voudra faire cession, aussitôt que les lettres de cession auront été exploitées aux créanciers; et ils s'informeront de la validité de la cession, afin qu'ils puissent en donner avis aux échevins.

Art. 39. Et pour prévenir, autant qu'il est possible, tous les abus et mauvaises pratiques qui se font journellement par plusieurs personnes, dans la demande et la poursuite des lettres des seigneurs bourguemestres de cette ville, aux nobles, hauts et puissants seigneurs les États de Hollande, pour obtenir sûreté du corps et la continuation d'icelle; lesdits seigneurs commissaires feront une exacte information de l'état des supposants, pour le faire connoître aux seigneurs bourguemestres, et leur servir de rapport et d'avis.

Art. 40. Quelqu'un étant assigné, il sera tenu de comparoître devant les commissaires, faute de quoi il payera six sols d'amende pour la première fois; douze pour la seconde; vingt-quatre pour la troisième; ensuite de quoi lesdits seigneurs commissaires le communiqueront aux seigneurs échevins, et enverront querir les personnes par un des substitués. »

Digitized by Google

CHAPITRE II.

DU DROIT FRANÇAIS SUR LES FAILLITES ET BANQUEROUTES AVANT L'ORDONNANCE DE 1673.

Le droit commercial est né assez tard en France ; pendant longtemps il ne trouva guère ses règles que dans les statuts auxquels étaient soumises les corporations de marchands et artisans, et les confréries et communautés des gens de métier [1].

Lorsqu'une législation spéciale a commencé à étendre son empire sur la généralité des commerçants, elle s'est, d'abord, beaucoup plus préoccupée des peines à prononcer contre les débiteurs de mauvaise foi, que des précautions de droit civil à prendre pour diminuer la perte des créanciers et pour conserver, administrer et liquider les biens qui sont leur gage.

Dans le droit français antérieur à l'ordonnance de Louis XIV, une part était faite en faveur des créanciers, une autre part en faveur des débiteurs.

On trouve, pour la protection des créanciers : les peines sévères prononcées contre la banqueroute ; la contrainte par corps contre la personne des débiteurs ; l'appréhension des biens et leur distribution.

Il y avait, en faveur des débiteurs : la cession de biens ; le répit et la surséance ; les défenses générales ; les lettres d'état.

[1] Voir mon *Traité des brevets d'invention*, chap. III.

Digitized by Google

Nous allons successivement exposer, sur chacun de ces points, l'état de la législation française avant l'ordonnance de 1673. Nous ajouterons quelques détails sur les règlements particuliers à la ville de Lyon.

§ I. Lois contre les banqueroutiers.

La plus ancienne loi générale portée en France contre les banqueroutiers est l'ordonnance de François Ier, donnée à Lyon le 10 octobre 1536, où on lit :

« Il sera procédé contre les banqueroutiers extraordinairement, par information, ajournement, confrontation de témoins et autrement extraordinairement, des et sur les fraudes et abus par eux commis, leurs facteurs et entremetteurs, leur manière de vivre et actes précédents et subséquents, le temps qu'ils auront défailli et fait banqueroute, et des pertes et dommages qu'ils ont donnés ès personnages auxquels ils ont eu à besogner : et procédé à la punition et réparation par amende honorable, punition corporelle, et apposition au carcan et pilori, et autrement, à l'arbitrage de justice : et les dettes civiles, dommages et intérêts liquidés ;

Voulons et ordonnons que lesdits debteurs qui auront défailli et fait banqueroute tiennent prison fermée jusqu'à plein et entier payement des amendes tant envers nous qu'envers les parties, et des adjudications du principal, dommages et intérêts, liquidation faite d'iceux, comme dit est. »

Des dispositions analogues, et plus développées, sont contenues dans deux édits de l'empereur Charles-Quint, l'un du 7 octobre 1531, l'autre du 4 octobre 1540.

L'ordonnance de Charles IX, de 1560, rendue à la suite des États d'Orléans, dit :

« Art. 143. Tous banqueroutiers et qui feront faillite en fraude, seront punis extraordinairement et capitalement. »

Digitized by Google

On lit dans la même ordonnance, les dispositions suivantes :

« Art. 142. Défendons à tous marchands et autres, de quelque qualité qu'ils soient, de supposer aucun prêt de marchandise, appelé perte de finance, laquelle se fait par revente de la même marchandise à personne supposée. Et ce, à peine contre ceux qui en useront, en quelque sorte qu'elle soit déguisée, de punition corporelle et confiscation de biens, sans que nos juges puissent modérer la peine.

Art. 144. Entre marchands, et non autres, toutes cédules et promesses reconnues, ou dûment vérifiées par-devant nos juges ordinaires, emporteront garnison et contrainte par corps, ainsi que l'on a accoutumé d'en user en la conservation des priviléges des foires de Lyon.

Art. 145. Permettons à tous créanciers procéder par voie d'arrêt sur les meubles et hardes de leurs débiteurs obligés par cédules, en quelque lieu qu'ils soient trouvés, jusques à ce qu'ils aient reconnu leurs signatures, à la charge des dépens, dommages et intérêts contre les téméraires arrêtants, au payement desquels ils seront contraints par corps. »

Ces dispositions sont confirmées par l'ordonnance de Henri III, de 1579, à la suite des États de Blois, dont l'article 205 est ainsi conçu :

« Voulons que les ordonnances faites contre les banqueroutiers, et ceux qui, doleusement et frauduleusement font faillite, ou cession de biens, soient gardées; et que telles tromperies publiques soient extraordinairement et exemplairement punies. »

Par mandement du 25 juin 1582, enregistré le 21 juillet au Parlement, Henri III évoque tous les procès pendants pour banqueroute, et commet, pour les juger souverainement, ainsi que pour informer et statuer sur les banqueroutes faites depuis vingt ans, trois conseillers au Parlement de Paris; défendant aux juges ordinaires d'en connaître. Voici le préambule de cet acte :

Digitized by Google

« Nous avons ci-devant reçu plusieurs plaintes des faillites et banqueroutes qui se font en notre royaume plus fréquentes et accoutumées que par le passé, les unes dignes de commisération quand elles sont advenues par les dommages et pertes que la calamité des troubles passés a apportés à cettui notre royaume, ou quand elles sont advenues par naufrages, vols et autres cas semblables; les autres, dignes de punition exemplaire, qui se font par dol et fraude de ceux qui, n'ayant souffert aucune perte, latillent malicieusement leurs biens, feignent doleusement des hypothèques, et après ladite latillation ou transport de leursdits biens hors notre royaume, s'absentent d'icelui, et, par autres pareilles voies, contraignent leurs créanciers d'accorder avec eux, et les payent du leur même, ou bien les contraignent, s'ils ne veulent tout perdre, de passer par l'avis et volontés de certains députés mis à leur poste; et, finalement, les autres qui achètent, des deniers et marchandises de leurs créanciers, et à leurs dépens, des états, rentes et terres, ou qui consomment leurs biens en dissolutions, jeux, festins et mauvais ménages;

A toutes lesquelles étant nécessaire pourvoir, pour être les juges ordinaires assez occupés d'ailleurs; et considérant que non-seulement lesdits banqueroutiers qui de dol et malice précogitée font lesdites banqueroutes sont dignes de punition exemplaire, mais aussi leurs fauteurs, recélateurs, participes et complices;

Et ayant fait voir les ordonnances sur ce faites, tant par notre honoré seigneur et aïeul le roi François Ier, en l'an 1536, par feu notre très-cher seigneur et frère le roi Charles, sur les plaintes et doléances des États tenus à Orléans, article 142, que par nous aux cahiers de la justice des États tenus à Blois;

Nous, en suivant icelles, aurions décerné commission particulière à trois d'entre vous pour informer desdites banqueroutes faites puis vingt ans en çà, décréter lesdites informations, faire et parfaire les procès auxdits banqueroutiers, leursdits participes et complices, suivant nos édits, jusques à sentence définitive, nonobstant oppositions ou appellations, lesquelles nous aurions retenues à nous et à notre conseil pour après les renvoyer où verrions bon être; mais pour au-

tant que le fait mérite punition exemplaire, pour obvier à toute longueur, nous avons advisé que, établissant bon nombre de juges et de la qualité, intégrité et vertu requises, les choses n'iroient que mieux, et leur en attribuer toute jurisdiction et connoissance en souveraineté et dernier ressort. »

Un édit de Henri IV, de mai 1609, enregistré au Parlement le 4 juin, est ainsi conçu :

« Henri, etc., désirant pourvoir aux désordres et crimes plus fréquents que la corruption des mœurs, procédante de la licence des troubles passés, a introduits, et remettre en cettui notre royaume la justice en son autorité et ancienne splendeur, afin que sous elle nos sujets soient conservés et maintenus en leur devoir, nous avons considéré que l'une des choses à laquelle nous avons promptement à remédier est l'abus et tromperie évidente qui se commet, sous le nom et prétexte de banqueroute, au préjudice des pauvres veuves, orphelins, et autres nos bons sujets; par le moyen duquel crime, qui se rend fréquent et comme ordinaire faute d'être puni comme il le mérite, la foi publique et confiance entre nos sujets est grandement diminuée, et le trafic et commerce quasi du tout ôté. Et d'autant que les anciens rois, nos prédécesseurs, auroient ordonné peu de peines contre les banqueroutiers, parce que, durant leurs règnes, l'infidélité et corruption des mœurs ne s'étoient point encore si avant glissées ès cœurs de leurs sujets, le roi François Ier, notre très-honoré seigneur et grand-oncle, sur les avis qui lui furent donnés en la ville de Lyon, ordonna, en l'an 1536, qu'il serait extraordinairement procédé contre les banqueroutiers faisant doleusement faillite, leurs facteurs et entremetteurs, par information, confrontation de témoins, et autres voies extraordinaires; et, la fraude découverte, les coupables punis corporellement par condamnations d'amendes honorables et profitables aux parties intéressées, application au carcan et pilori, et autrement comme il seroit arbitré par justice, et à tenir prison fermée jusqu'à pleine et entière satisfaction. Et le roi Charles IX, aussi notre très-honoré sieur et frère, sur les plaintes qui lui furent faites en l'assemblée des États tenus à Orléans, que ledit crime de ban-

Digitized by Google

queroute se rendoit trop fréquent, ordonna que ceux qui feroient faillite en fraude seroient punis extraordinairement et capitalement; lesquelles ordonnances le feu roi dernier décédé auroit confirmées par son édit de Blois de l'an 1579, et déclaré son intention être que ceux qui doleusement feroient faillites ou cessions de biens, fussent punis et châtiés exemplairement, sans statuer d'autres peines plus particulières contre les délinquants: ce qui a rendu ledit crime si familier que plusieurs de nos sujets en ont souffert et souffrent journellement de grandes pertes. Voulant faire cesser les plaintes qui nous ont été faites, après mûre délibération, nous avons jugé nécessaire de renouveler et augmenter lesdites peines contre les banqueroutiers et cessionnaires faisant faillite en fraude. Pour ces causes, etc..... Voulons et nous plaît:

Que, conformément à l'ordonnance de notredit sieur et frère sur les plaintes des États tenus à Orléans, il soit extraordinairement procédé contre les banqueroutiers et débiteurs faisant faillite et cession de biens en fraude de leurs créanciers; commis, facteurs et entremetteurs, de quelque état, qualité ou condition qu'ils soient; et, la fraude étant prouvée, ils soient exemplairement punis de mort comme voleurs, affronteurs publics.

Et néanmoins, parce que le plus souvent lesdits banqueroutiers font faillite en intention d'enrichir leurs enfants et héritiers, et, pour couvrir plus aisément leur dessein malicieux, font transport et cessions de leurs biens à leursdits enfants, héritiers, ou autres leurs amis, afin de les leur conserver; nous avons, par le même moyen, déclaré et déclarons tels transports, cessions, venditions et donations de biens meubles ou immeubles faits en fraude des créanciers directement ou indirectement, nuls et de nul effet et valeur; faisant défenses à tous nos juges d'y avoir égard; au contraire, s'il leur appert que lesdits transports, cessions, donations et ventes, soient faites et acceptées en fraude desdits créanciers; voulons les cessionnaires, donataires et acquéreurs être punis comme complices desdites fraudes et banqueroutes;

Voulons aussi et nous plaît que ceux qui se diront, contre vérité, créanciers desdits banqueroutiers, comme il arrive souvent par monopoles et intelligence, afin d'induire les vrais

Digitized by Google

créanciers à composition et accord, soient aussi exemplairement punis comme complices desdites fraudes et banqueroutes. Faisant très-expresses inhibitions et défenses à toutes personnes de retirer lesdits banqueroutiers, leurs cautions, facteurs et commis, biens, meubles et papiers, ni leur donner aucun confort ni assistance en aucune sorte et manière qui puisse être; à peine d'être punis comme complices, ainsi que dit est.

Défendons aussi à ceux qui sont véritablement créanciers (à peine d'être déclarés déchus de leurs dettes et actions, et autre plus grande s'il y échet) de faire aucuns accords, contrats ni attermoiements auxdits banqueroutiers et leurs entremetteurs; mais les poursuivre par les voies de justice, suivant notre intention; permettant à un chacun de nos sujets, même sans décret ni permission, d'arrêter les banqueroutiers fugitifs, et les présenter à justice, nonobstant tous jugements, arrêts, usances et coutumes au contraire.

L'article 153 de l'ordonnance de Louis XIII, du 15 janvier 1629, connue sous le nom de Code Michau, parce que le garde des sceaux, Michel de Marillac, en était rédacteur, est ainsi conçu :

« Les banqueroutiers qui feront faillite en fraude seront punis extraordinairement. »

On verra que l'ordonnance de 1673 a conservé, contre les banqueroutiers frauduleux, la peine capitale. Quoique cette peine ait été rarement appliquée, il y en eut néanmoins assez d'exemples pour qu'elle n'ait jamais pu être considérée comme purement comminatoire. Nous citerons quelques-uns de ceux qu'ont rapportés les auteurs.

Mareschal donne, en son entier, un arrêt du Parlement de Rouen, du 5 décembre 1602, qui condamne un courtier de change et son gendre : « à être cejourd'hui pendus et étranglés en une potence en la place des marchands de cette dite ville; leurs corps, après y avoir re-

Digitized by Google

posé vingt-quatre heures, être portés au lieu patibulaire; leurs biens et héritages acquis ou confisqués au roi ou à qui il appartiendra; sur iceux préalablement pris cent écus d'amende applicable, moitié au roi, et l'autre moitié à la décoration et affaires du Palais. Et avant l'exécution de mort, ordonne que lesdits Bosquelle et Scach seront soumis à la torture et question de fait, pour nommer leurs complices à ladite banqueroute. Et pour l'exécution du présent arrêt, ordonne ladite Cour que lesdits Bosquelle et Scach auront chacun une mitre de papier ou écriteau en la tête, où seront écrits ces mots : banqueroutiers. »

Savary et Toubeau citent un pareil exemple par arrêt du 3 septembre 1637. Savary cite une sentence de mort par contumace en 1682. Laurens rapporte que Falque, agent de change, fut pendu comme banqueroutier en exécution d'une sentence de la conservation de Lyon, confirmée par arrêt du Parlement de Paris du 10 février 1756.

§ II. Lois sur la contrainte par corps.

La contrainte par corps donne au créancier droit sur la personne de son débiteur. Elle existait autrefois pour les dettes civiles comme pour les dettes commerciales; elle pouvait résulter des conventions des parties, aussi bien que des condamnations judiciaires. Le plus ou moins d'étendue du droit de contrainte variait beaucoup d'après les coutumes.

Nous avons cité [1] l'article 144 de l'ordonnance de

[1] Voir page 42.

Digitized by Google

1560, qui, à l'égard des cédules et promesses reconnues, ne maintient la contrainte par corps qu'entre marchands, et la supprime entre tous autres.

L'ordonnance de Moulins, rendue en février 1566 par le même roi Charles IX, imprime à la contrainte par corps un caractère judiciaire, en réglant les conditions de son exercice pour l'exécution des condamnations. C'est ce qui résulte de l'article 48, ainsi conçu :

« Pour faire cesser les subterfuges, délais et tergiversations des condamnés, et ôter la multiplicité des instances ès exécutions des jugements et arrêts, voulons et ordonnons que tous jugements et condamnations de sommes pécuniaires, pour quelque cause que ce soit, soient promptement exécutés par toutes contraintes et cumulation d'icelles, jusqu'à entier payement et satisfaction. Et si les condamnés n'y satisfont dans quatre mois après la condamnation à eux signifiée à personne ou domicile, pour être pris au corps et tenus prisonniers jusques à la cession ou abandonnement de leurs biens. Et si appréhendés ne peuvent être, ou si mieux la partie veut ou requiert, sera par nos juges procédé, pour la contumace du condamné, au doublement et tiercement des sommes adjugées. »

L'ordonnance civile touchant la réformation de la justice, d'avril 1667, introduisit en cette matière de très-graves modifications, par son titre 34, comprenant treize articles, et intitulé : *De la décharge des contraintes par corps*. Cette contrainte fut abolie pour presque tous les cas de dettes civiles, sauf certaines exceptions déterminées ; toutes conventions de contrainte, même passées par jugement, furent prohibées; la contrainte par corps fut expressément maintenue lorsqu'il s'agirait de condamnations pour lettres de change avec remise de place

Digitized by Google

en place, et pour dettes entre marchands à raison de fait de marchandise dont ils se mêlent; elle fut également maintenue contre les femmes et filles, lorsqu'elles seraient marchandes publiques.

§ III. Droits des créanciers sur les biens des débiteurs.

Les droits des créanciers sur les biens des débiteurs n'avaient rien de spécial à l'égard des débiteurs commerçants, et s'exerçaient envers les commerçants, comme contre toutes autres personnes, d'après les règles ordinaires sur les exécutions forcées. Les conventions particulières des créanciers entre eux, ou de tout ou partie des créanciers avec le débiteur, n'avaient que la force de contrats privés, et n'étaient secourues par aucune prévision légale.

Les droits sur les meubles aboutissaient à la distribution du prix entre les créanciers, par contribution, à moins qu'il n'y eût, au profit de certains créanciers, des causes de préférence, qui ont varié suivant les lieux et les temps.

Nous nous contenterons de citer à cet égard les dispositions suivantes de la Coutume de Paris :

« Art. 178. Le créancier qui fait premier arrêter et saisir valablement, ou prendre par exécution, aucuns meubles appartenant à son débiteur, doit être le premier payé.

Art. 179. Toutefois, en cas de déconfiture, chaque créancier vient à contribution, au sol la livre, sur les biens meubles du debteur; et n'y a point de préférence et prérogative pour quelque cause que ce soit, encore qu'aucun des créanciers eût fait premier saisir.

Art. 180. Le cas de déconfiture est quand les biens du deb-

Digitized by Google

teur, tant meubles qu'immeubles, ne suffisent aux créanciers apparents : et si, pour empêcher la contribution, se meut différend entre les créanciers apparents sur la suffisance ou insuffisance desdits biens, les premiers en diligence qui prennent les deniers des meubles par eux arrêtés doivent bailler caution de les rapporter, pour être mis en contribution au cas que lesdits biens ne suffisent.

Art. 181. Et n'a lieu la contribution quand le créancier se trouve saisi du meuble qui lui a été baillé en gage.

Art. 182. Aussi n'a lieu la contribution en matière de dépôt, si le dépôt se trouve en nature. »

Ces dispositions, qui étaient communes à la plus grande partie du royaume, furent rendues générales par l'article 165 de l'ordonnance de 1629, ainsi conçu :

« La déconfiture entre créanciers, sur les meubles d'un debteur insolvable, sera dorénavant générale par tout notre royaume : et, audit cas, viendront lesdits créanciers sur lesdits meubles, à contribution au sol la livre, sans préjudicier à ceux qui auront privilége particulier sur lesdits meubles. »

§ IV. De la cession de biens.

La cession de biens était un refuge ouvert aux débiteurs contre la rigueur des poursuites de leurs créanciers. C'était une ressource extrême que les jurisconsultes ont souvent qualifiée de déplorable, *miserabile et flebile solatium*. Mais les débiteurs de mauvaise foi ne sont pas plus rares que les créanciers implacables, et les précautions prises pour que la cession fût interdite aux débiteurs indignes de ce triste bénéfice n'empêchaient point les abus. On l'entoura de formalités humiliantes et bizarres, qui varièrent selon les temps et les lieux, et dont les unes contenaient un symbole de l'abandonnement des biens,

Digitized by Google

dont les autres étaient une flétrissure. On les affublait de costumes étranges; on leur mettait sur la tête, ici un bonnet de couleur, là un panier, ailleurs un écriteau; on leur enfermait le cou dans un collier de fer; on les exposait au pilori; à Paris, c'était au pilori des Halles; en certains lieux, des enfants les suivaient avec des cris et des huées et en traînant des sacs et des bourses vides.

Je pourrais, sur cette infinie variété de traitements ignominieux, multiplier les citations, qui abondent dans les anciens auteurs. Le passage de Bounyn, que je ferai connaître plus tard, me dispensera d'entrer ici dans plus de détails. Voici un passage d'Étienne Pasquier[1], où l'on trouvera à cet égard quelques explications, qui ne sont cependant ni complètes, ni entièrement exactes. On verra, par la suite, que l'usage dont parle, en premier lieu, le passage de Pasquier, a eu cours dans plusieurs parties de la France. Quant à l'obligation de porter le bonnet vert, que l'on fait remonter jusqu'aux Romains, elle était plus générale en France que ne l'indique le savant auteur, ainsi que l'attestent Papon, Louet, Toubeau et beaucoup d'autres :

« Les docteurs d'Italie disent qu'en leur pays, celui qui faisait abandonnement de ses biens était tenu de frapper trois fois du cul sur une pierre en présence du juge; qui était une demi-amende honorable. Dans la ville de Lucques, on portait un chapeau ou bonnet orangé, et, en cette France, par la coutume de Laval, un bonnet vert, comme signe que celui qui faisait cession de biens était devenu pauvre par sa folie..... Or, entre nous,

[1] *Les Recherches de la France*, l. IV, c. x.

Digitized by Google

notre coutume n'est pas si rude que celle du bonnet vert, mais encore y apportons-nous une cérémonie, qui est que celui qui abandonne ses biens est tenu, par même moyen, d'abandonner sa ceinture en justice. En l'arrêt donné par le grand Conseil, le 25 mai 1453, contre Jacques Cœur, il était porté nommément qu'il ferait amende honorable sans chaperon ni ceinture...; l'un représentant l'honneur qui gisait au chaperon, l'autre les biens qui gisaient en la ceinture... Cela vint de ce que nos ancêtres avaient accoutumé de porter en leurs ceintures tous les principaux outils de leurs biens : l'homme de robe longue, son écritoire, son couteau, sa gibecière, ses clefs...; le semblable faisait le marchand, et le gendarme son épée et son escarcelle. » Pasquier cite ensuite le passage suivant d'Enguerrand de Monstrelet : « Que Philippe, premier de ce nom, duc de Bourgogne, étant mort[1], sa veuve renonça à ses biens, craignant les dettes, en mettant sur la représentation sa ceinture avec sa bourse et ses clefs, comme il est de coutume, et de ce demanda acte à un notaire public qui était là présent. »

L'ordonnance de Moulins de Charles VIII, du 28 décembre 1490, ne veut pas que l'humiliation de venir faire cession en personne soit épargnée au débiteur. C'est le motif de son article 34, ainsi conçu :

« Pour obvier aux fraudes et tromperies de plusieurs débiteurs, lesquels, pour frauder leurs créanciers, ont accoutumé de faire cession de leurs biens par procureur : mais viendront personnellement devant le juge qui aura baillé les lettres pour faire ladite cession ; sinon toutefois qu'il y a une excusation

[1] Voir, sur cet exemple et d'autres semblables, Sauterius, *Mastix fallitorum*, c. I, et Wegnera, c. IV.

Digitized by Goo

légitime, comme de maladie, ou autre semblable; et lors y seront tenus venir personnellement, la maladie ou excusation cessant. »

L'ordonnance de Lyon de Louis XII, de juin 1510, en renouvelant cette disposition, ajoute l'obligation pour le cédant de comparaître tête nue et dépouillé de sa ceinture.

« Art. 70. Pource que plusieurs marchands et autres ne craignent à faire cession de biens parce qu'ils y sont reçus par procureurs ou aux lieux secrets, nous ordonnons que dorénavant nul ne sera reçu à faire ladite cession de biens par procureur; ains se fera en personne et en jugement durant l'audience, déceint et tête nue. »

On a vu qu'au nombre des humiliations imposées aux cédants, l'une des plus générales était l'obligation de porter un bonnet dont la couleur variait suivant les lieux, et qui, en France, était le bonnet vert. Parmi les nombreux arrêts qui prononcent cette peine et attestent cette coutume, on peut citer les suivants :

Arrêt du Parlement de Paris, du 5 juin 1582, confirmatif d'une sentence du juge de Laval du 9 septembre 1580[1].

Arrêt du Parlement de Rouen, du 15 mars 1584[2].

Savary[3] cite trois arrêts, des 7 septembre 1606, 16 décembre de la même année, et 8 juillet 1614, qui ont déclaré la peine infamante du bonnet vert applicable, par tout le royaume, à tous cessionnaires de biens, sans distinction de personnes ni d'âge.

L'ordonnance de 1629, admettant une distinction

[1] Voir, ci-après, note bibliographique sur Bounya.
[2] Cité par Sauterus, dans son ouvrage intitulé : *Mastix fallitorum*.
[3] *Parfait négociant*, part. II, l. IV, c. v.

Digitized by Google

faite par le droit romain, et déjà adoptée par la plupart des jurisconsultes et par beaucoup d'arrêts, exempta de toute infamie les cédants malheureux et de bonne foi. Cette ordonnance contient, en même temps, des dispositions fort sages sur la publicité à donner aux cessions de biens, dans l'intérêt des créanciers et des tiers. Voici ses articles 143 et 144 :

« Art. 143. Seront mis et affichés tableaux aux greffes des juridictions ordinaires, contenant les noms des personnes mariées qui sont séparées de biens, de ceux qui auront fait cession, et de ceux auxquels l'administration de leur bien et la liberté de contracter est interdite. Et outre, seront lesdites cessions, séparations et interdictions publiées en jugement, sans préjudice des coutumes où il est requis plus grande solennité : le tout à peine de nullité desdites séparations, cessions et interdictions, pour le regard des créanciers.

Art. 144. Déclarons que ceux lesquels, non par leur faute ou débauche, ains par malheur ou inconvénient, seront tombés en pauvreté, et auront été contraints, à cette cause, de faire cession de biens, n'encourront pour cela infamie ni aucune marque, sinon la publication ou affiche de leurs noms ci-dessus mentionnée; et en sera fait mention par la sentence du juge par laquelle ils seront reçus à ladite cession de biens. »

Savary [1], tout en faisant l'éloge de la pensée de justice et d'humanité qui a dicté l'article 144, provoqué par les États tenus à Paris en 1614 et par les assemblées de notables tenues à Rouen en 1617 et à Paris en 1626, et tout en insistant sur la différence à faire entre le malheur du failli et la culpabilité du banqueroutier, estime néanmoins qu'il a été, en partie, fait dérogation à cette disposition par l'article 5 du titre 9 de l'ordonnance de

[1] *Parfait négociant*, part. II, l. IV, c. III et IV.

Digitized by Google

1673, lequel, lorsqu'il exclut des charges publiques ceux qui ont obtenu des lettres de répit, lui paraît, à plus forte raison, applicable à ceux qui ont fait cession de biens.

Boileau, dans sa première satire, peint un pauvre auteur criblé de dettes :

> Las de perdre, en rimant, et sa peine et son bien,
> D'emprunter en tous lieux et de ne gagner rien,
> Sans habits, sans argent, ne sachant plus que faire,
> Vient de s'enfuir, chargé de sa seule misère :
> Et bien loin des sergents, des cleres, et du Palais,
> Va chercher un repos qu'il ne trouva jamais;
> Sans attendre qu'ici la justice ennemie
> L'enferme en un cachot le reste de sa vie,
> Ou que d'un *bonnet vert* le salutaire affront
> Flétrisse les lauriers qui lui couvrent le front.

Pradon, qui apparemment ne connaissait pas mieux les usages judiciaires que la métonymie, dit à propos de ces vers : « Calimatias, faute d'avoir expliqué le bonnet vert. » La satire de Boileau, composée en 1660, avait été publiée en 1666. L'auteur, en réimprimant cette satire en 1713, ajouta la note suivante, fort peu exacte en droit, mais de laquelle on pourrait conclure, en fait, que la coutume du bonnet vert était enfin effacée : « Du temps que cette satire fut faite, un débiteur insolvable pouvait sortir de prison en faisant cession, c'est-à-dire souffrant qu'on lui mît, en pleine rue, un bonnet vert. » La Peyrère[1] cite cependant un arrêt du Parlement de Bordeaux, du 7 septembre 1713, qui, en admettant à la cession un gentilhomme condamné pour lettre de change, lui impose la condition de porter le bonnet vert. Il cite aussi un autre arrêt du 15 mars 1706, par lequel

[1] *Décisions sommaires du Palais*, lettre C.

Digitized by Google

il fut jugé que Landy, de Limoges, cessionnaire de biens, porterait toujours le bonnet vert qui lui avait été donné par son créancier ; au lieu que le cessionnaire prétendait n'être obligé de le porter que lorsqu'il verrait son créancier. L'auteur ajoute que c'est la jurisprudence des derniers arrêts.

§ V. Des lettres de répit, et des défenses générales.

Le répit ou la surséance différait entièrement du contrat d'atermoiement librement consenti par les créanciers. C'était un acte de la puissance souveraine, en vertu duquel les poursuites contre les débiteurs étaient suspendues. De nos jours, où les droits privés s'exercent dans la plénitude de leur indépendance, on ne comprend plus cette intervention du souverain venant arrêter le cours de la loi générale et interposer sa volonté entre des créanciers et leur débiteur. Mais sous un régime absolu, et durant cette si longue période de notre histoire qui nous montre chacun des pouvoirs publics incertain sur ses limites et luttant pour les étendre ou pour les définir, on ne s'étonnait pas de cette toute-puissance dont l'arbitraire, quelquefois injuste et partial, était, quelquefois aussi, humain et tutélaire.

L'histoire du droit de répit ressemble à toute notre histoire, qui, étudiée dans le détail de ses moindres chapitres, montre les mêmes résultats et conduit aux mêmes enseignements, qu'observée dans son action la plus générale [1]. Le répit ne fut d'abord que l'exercice d'un

[1] Voir mon *Traité des droits d'auteurs*, notamment aux chapitres II et III de la première partie.

Digitized by Google

caprice souverain qui protégeait tout à la fois, et les scandaleuses malversations des puissants, et le faible inhumainement opprimé. A mesure que l'on avance, on voit, d'une part, l'autorité se concentrer; de l'autre, la consolidation des règles de droit privé étendre les garanties de l'indépendance individuelle; jusqu'à ce que l'on arrive à notre époque, où le droit tolérant, mais libre, ne soumet chacun qu'à la volonté générale d'une loi égale pour tous.

Les lettres de répit et de surséance, et les défenses générales, s'appliquaient à toutes personnes, commerçants ou non commerçants, et mettaient les débiteurs qui les obtenaient, à l'abri des poursuites de leurs créanciers. L'usage en était fort ancien. Quelquefois elles résultaient de dispositions générales, comme lorsque Philippe-Auguste accorda répit aux chrétiens pour leurs dettes envers des juifs; comme lorsque saint Louis accorda un répit de trois ans aux croisés. C'étaient souvent des grâces individuelles. Accordées d'abord indistinctement par lettres du prince et par arrêts des Cours de justice, elles donnèrent lieu à beaucoup d'abus, et présentèrent le trop fréquent spectacle d'une insolvabilité audacieuse insultant à la misère des créanciers par son impunité, ou même par son luxe. Pour en régulariser l'octroi, on l'attribuait exclusivement, en 1560, aux juges ordinaires : plus tard, en 1669, époque de la plus grande concentration de pouvoirs entre les mains de l'autorité royale, on ordonnait, afin d'arriver au même résultat, que les répits et surséances ne seraient accordés qu'en vertu de lettres du prince. Les défenses

Digitized by Google

générales, qui demeuraient simple mesure d'exécution, étaient prononcées par les Parlements.

L'article 61 de l'ordonnance d'Orléans de 1560 portait :

« Défendons à nos chanceliers d'expédier aucunes lettres de répit à un ou cinq ans ; mais se pourvoiront les debteurs par requête par-devant les juges ordinaires, lesquels informeront sommairement du contenu en icelle, et ordonneront appeler les créanciers. Et si, avant la présentation de la requête, y a biens pris par exécution, main-levée n'en sera faite qu'en baillant caution par le debteur de les rendre. »

La mémorable ordonnance de 1667, touchant la réformation de la justice, a régi la France jusqu'à la promulgation de notre Code actuel de procédure civile. L'ordonnance d'août 1669 en est la continuation. Elle a pour objet : les évocations, les règlements de juges, les priviléges de *committimus*, et enfin, dans son titre V^e^, les lettres d'état, dont nous dirons quelques mots, et, dans son titre VIe, les répits, qui nous occupent actuellement. Voici le préambule de cette ordonnance, en la partie qui concerne les lettres d'état et les répits :

« Notre ordonnance du mois d'avril 1667 a donné un soulagement si considérable à nos sujets, par le retranchement qu'elle a fait d'un grand nombre de procédures inutiles, que nous sommes portés, par le succès de ce travail, à continuer nos soins pour achever un ouvrage duquel nos peuples doivent recevoir de si grands avantages. Et comme..... les lettres d'état ne sont que pour les absences nécessaires et indispensables, et les lettres de répit pour soulager la misère et soutenir les familles des débiteurs innocents, nous avons cru qu'il étoit important d'en épurer la pratique, en la réduisant aux termes d'un usage naturel et légitime. »

Digitized by Google

« TITRE VI. — *Des Répits.*

Art. 1er. Défendons à toutes nos Cours et juges de donner aucun terme, atermoiement, répit, ni délai de payer, qu'en conséquence de nos lettres qui leur seront adressées, à peine de nullité des jugements, interdiction contre les juges, dépens, dommages et intérêts des parties en leur nom, cent livres d'amende contre la partie, et pareille somme contre le procureur qui aura présenté la requête : pourront néanmoins les juges, en condamnant au payement de quelque somme, donner surséance à l'exécution de la condamnation, qui ne pourra néanmoins être que de trois mois au plus, sans qu'elle puisse être renouvelée.

Art. 2. Aucunes lettres de répit ne seront expédiées qu'au grand sceau et pour des considérations importantes, dont il y aura commencement de preuves par actes authentiques, qui seront expliquées dans les lettres, et attachées sous le contre-scel.

Art. 3. L'adresse des lettres de répit sera faite au plus prochain juge royal du domicile de l'impétrant, si ce n'est qu'il y ait instance pendante par-devant un autre juge, avec la plus grande partie des créanciers hypothécaires; auquel cas l'adresse des lettres lui sera faite, et ne pourra aucune des parties demander évocation ni renvoi pour cause de son privilége.

Art. 4. Les lettres de répit porteront mandement exprès au juge auquel elles seront adressées, qu'en procédant à l'entérinement des créanciers appelés, il donne à l'impétrant tel délai qu'il jugera raisonnable pour payer ses dettes; qui ne pourra néanmoins être de plus de cinq ans, si ce n'est du consentement des deux tiers des créanciers hypothécaires. Et cependant lui sera accordé par les lettres un délai de six mois pour en poursuivre l'entérinement; pendant lequel temps défenses seront faites à tous huissiers et sergents d'attenter à sa personne et meubles meublants servant à son usage, à peine de cent livres d'amende contre chacun des huissiers et sergents, moitié envers nous, moitié envers la partie, et des dépens, dommages et intérêts contre chacun des créanciers contrevenants; ce qui sera ordonné par le juge auquel l'adresse des lettres aura été faite.

Art. 5. La surséance octroyée par les lettres de répit aura lieu du jour de la signification qui en sera faite, pourvu qu'elle porte conjointement assignation pour procéder à l'entérinement.

Art. 6. Pourront néanmoins les créanciers, pour la sûreté de leur dû, faire arrêter les autres meubles de leur débiteur, même saisir réellement leurs immeubles, les mettre en criées, et procéder au bail judiciaire, nonobstant l'obtention et entérinement des lettres de répit, sans toutefois que, pendant le terme accordé par les lettres ou par le juge auquel elles auront été présentées, il puisse être procédé à la vente et adjudication des choses saisies que du consentement du débiteur et des créanciers, si ce n'est des meubles qui pourroient dépérir pendant la saisie.

Art. 7. Les ordonnances, tant préparatoires que définitives, du juge qui connoîtra de l'entérinement des lettres, seront exécutées par provision, nonobstant oppositions ou appellations.

Art. 8. En cas de saisie de tous les biens de l'impétrant, ou de la principale partie, provision lui sera adjugée, telle que de raison, sur les fruits et revenus de ses immeubles, ou sur ses meubles; les créanciers appelés par-devant le juge de l'entérinement des lettres de répit.

Art. 9. Les appellations des jugements et sentences rendus par les juges auxquels les lettres de répit auront été adressées, ressortiront, sans moyen, en nos Cours de parlement.

Art. 10. Les coobligés, cautions et certificateurs ne pourront jouir du bénéfice des lettres de répit accordées au principal débiteur.

Art. 11. Aucuns répits ne seront accordés pour pensions, aliments, médicaments, loyers de maison, moissons de grains, gages de domestiques, journées d'artisans et mercenaires, reliquats de comptes de tutelle, dépôts nécessaires et maniement de deniers publics, lettres de change, marchandises prises sur l'étape, foires, marchés, halles, ports publics, poisson de mer frais, sec et salé, cautions judiciaires, frais funéraires, arrérages de rentes foncières et redevance des baux emphytéotiques.

Art. 12. N'entendons qu'aucun puisse être exclu d'obtenir répit sous prétexte de renonciations qu'il y auroit faites dans les

Digitized by Google

actes et contrats qu'il aurait passés, lesquelles renonciations nous déclarons nulles.

Art. 13. Ne seront accordées de secondes lettres de répit, sinon pour causes nouvelles et considérables, dont il y aura commencement de preuves ainsi qu'il est ci-dessus ordonné ; sans que, pour quelque cause et prétexte que ce soit, il en puisse être accordé d'autres. »

Ces dispositions sont restées en vigueur sous l'ordonnance de 1673, qui les a complétées par son titre IX ; et sous la déclaration de 1699, qui les a modifiées en quelques points seulement.

§ VI. Des lettres d'État.

Les lettres d'état, qui produisaient les mêmes effets que les défenses générales et les lettres de répit, ne concernaient point les débiteurs commerçants. Elles étaient destinées à mettre à l'abri des poursuites les personnes employées aux affaires de l'État, et particulièrement les officiers de terre et de mer. L'ordonnance de 1669 a un titre à ce sujet, qui a depuis été réglé par une déclaration du 23 décembre 1702.

§ VII. Des règlements de Lyon.

Lyon était une des villes les plus considérables des Gaules. Strabon en parle comme d'un des marchés les plus importants de l'Europe.

Charles, dauphin de Viennois, régent du royaume, qui fut depuis le roi Charles VII, y établit deux foires, de six jours chacune, auxquelles il accorda les mêmes priviléges qu'aux foires de Champagne, de Brie et du Lan-

Digitized by Google

dit. On lit dans le préambule de l'ordonnance donnée à cet effet à Vienne, le 9 février 1419 :

« Et si est icelle ville et cité de très-grand circuité ou grandeur, comme la ville de Paris, et en plusieurs parties inhabitée de gens, et foiblement emparée et fortifiée, espécialement devers lesdits côtés et parties de l'Empire, et est, avec ce, icelle ville et cité très-petitement peuplée, par mortalités, pestilences, cherté des vivres, guerres, passage de gens d'armes, et autres charges, dommages et inconvénients, qui, puis aucun temps en çà, sont survenus en ladite ville et cité. Par quoi, non-seulement très-expédient, mais profitable et nécessaire chose étoit, et est, icelle ville et cité accroître et augmenter de peuple, de gens de tous états, et de biens, comme doit désirer chacun prince en ses bonnes villes et cités. Laquelle chose ne se pourroit plus promptement, ne si de légier, être faite, mêmement considéré le temps de présent, sinon que l'on y fît et ordonnât deux foires et marchés publics l'année... »

Charles VII, par lettres données à Angers en 1443, confirma ces priviléges et porta les foires à trois par an, chacune de vingt jours. Il est considéré, dans ces lettres, que, depuis l'octroi de privilége fait en 1419, elle est dépeuplée de près des deux parts.

Louis XI, par édit d'octobre 1462, voulant favoriser les foires de Lyon, défendit, sous des peines sévères, de fréquenter les foires de Genève. On lit dans cet édit :

« Nous voulons, ordonnons et consentons que tous lesdits marchands, tant de notre royaume que autres quelconques, fors et exceptés les Anglois, nos anciens ennemis, puissent aller auxdites foires établies en notredite ville de Lyon ; et illec vendre, échanger et acheter, et autrement exploiter leurs dites denrées et marchandises franchement durant le temps d'icelles ; et qu'ils jouissent de telles et semblables franchises et libertés en notredite ville de Lyon, durant le temps desdites foires,

Digitized by Google

comme ils ont fait par ci-devant audit lieu de Genève durant le temps d'icelles foires. »

Par lettres subséquentes de mars de la même année 1462, Louis XI fixa le nombre des foires franches de Lyon à quatre par an, de quinze jours chacune. Il établit conservateur et gardien des foires le bailli de Mâcon, sénéchal de Lyon, ou son lieutenant présent et à venir ; il reprend avec détails l'énonciation des droits et priviléges octroyés antérieurement ; il accorde aux marchands étrangers le droit de tester. On lit dans ces lettres :

« . . . . . Item, si pour occasion d'aucunes lettres touchant lesdits changes faits ès dites foires de Lyon, pour payer et rendre argent auxdites foires de Lyon, lequel argent ne seroit payé selon lesdites lettres, en faisant aucune protestation ainsi qu'ont accoutumé faire marchands fréquentant foires tant en notredit royaume qu'ailleurs ; audit cas, que ceux qui seront tenus payer ledit argent, tant du principal que des dommages et intérêts, pourront être et seront contraints à les payer, tant à cause de changes, arrière-changes, que autrement, ainsi qu'ont accoutumé de faire ès foires de Pézenas, Montignat, Bourges, Genève, et autres foires de ce royaume.

. . . . . Item . . . que tous dettes faits et à faire pour occasion d'icelles seront privilégiés comme ceux desdites foires de Brie, Champagne et le Landit ; et ne vaudront répits, délais, ou impétrations pour obvier, ou empêcher le payement desdites dettes. »

Charles VIII réduisit les foires à deux, puis les rétablit au nombre de quatre ; ce qui fut confirmé par Louis XII en 1498, et en février 1535 par François Ier, qui étendit les priviléges, et autorisa notamment à citer devant le conservateur les débiteurs même absents.

Digitized by Google

Sous les règnes suivants, ces priviléges furent plusieurs fois confirmés, et fort accrus.

Des règlements de la place des changes de Lyon, conformes à l'ancien usage, proposés par les principaux négociants de cette ville, consentis par le prévôt des marchands et échevins, juges, gardiens, conservateurs des priviléges royaux des foires, le 2 juin 1667, homologués par arrêt du conseil le 7 juillet suivant, et contenant vingt-un articles, renferment les dispositions suivantes :

« Art. 12. Lorsqu'il arrivera une faillite dans ladite ville, les créanciers du failli, qui se trouveront être de certaines provinces du royaume ou des pays étrangers, dans lesquels, sous prétexte de saisie et transport, et en vertu de leurs prétendus priviléges ou coutumes, ils s'attribuent une préférence sur les effets de leurs débiteurs faillis, préjudiciable aux autres créanciers absents et éloignés, ils y seront traités de la même manière, et n'entreront en repartement des effets dudit failli qu'après que les autres auront été entièrement satisfaits; sans que cette pratique puisse avoir lieu pour les autres regnicoles ou étrangers; lesquels, étant reconnus pour légitimes créanciers, seront admis audit repartement de bonne foi et avec équité, suivant l'usage ordinaire de ladite ville et de la juris-diction de la conservation des priviléges de ses foires.

Art. 13. Toutes cessions et transports sur les effets des faillis seront nuls s'ils ne sont faits dix jours au moins avant la faillite publiquement connue. Ne seront néanmoins compris en cet article les virements des parties faits en bilan, lesquels seront bons et valables tant que le failli, ou son facteur, portera son bilan.

Art. 14. Les teinturiers et autres manufacturiers n'auront privilége pour les dettes sur les effets et biens des faillis que des deux dernières années; et, pour le surplus, entreront dans la distribution qui en sera faite au sol la livre avec les autres créanciers.

Art. 15. S'il arrive qu'un mandataire de diverses lettres de

Digitized by Google

change acceptées, aussi créancier de l'acceptant, ne reçoive qu'une partie de la somme totale, et fasse dans le temps dû le protêt du surplus, la compensation légitime de sa dette étant faite, il sera obligé de répartir le restant à tous ceux qui lui auront fait lesdites remises, au sol la livre, et en proportion de la somme dont un chacun des remettants sera créancier.

Art. 18. Les faillis et banqueroutiers ne pourront entrer en la loge du change, ni écrire et virer parties, si ce n'est après qu'ils auront entièrement payé leurs créanciers, et qu'ils en auront fait apparoir. Et pour donner moyen auxdits faillis de payer leurs créanciers des effets qu'ils auront à recevoir, ils le pourront faire par transports, procurations ou ordres, à telles personnes qu'ils aviseront; lesquelles payeront à leur acquit ce qu'ils ordonneront, et seront nommées pour eux aux parties qui seront passées en écritures.

Art. 20. Tous banquiers, porteurs de bilan, et marchands en gros, négociant sous les priviléges des foires de Lyon, seront obligés de tenir livres de raison en bonne et due forme; et tous marchands boutiquiers et vendants en détail, des livres-journaux; autrement, en cas de déroute, seront déclarés banqueroutiers frauduleux, et, comme tels, condamnés aux peines qu'ils devront encourir en ladite qualité. »

Un édit de juillet 1669, enregistré le 13 août au Parlement de Paris, et qui cite un précédent édit de mai 1655, et un arrêt du conseil du 23 décembre 1668, confère une juridiction fort étendue aux prévôt des marchands et échevins, juges, gardiens et conservateurs des priviléges des foires de Lyon, soit en temps de foires ou hors de foires. L'article 4, qui peut donner une idée de la procédure que l'on suivait à cette époque en cas de faillite, est ainsi conçu :

« Connoîtront pareillement de toutes lettres de répit, banqueroutes, faillites et déconfitures de marchands, négociants, et manufacturiers de choses servant au négoce de quelque na-

Digitized by Google

ture qu'elles soient. Et, en cas de fraude, procéderont extraordinairement et criminellement contre les faillis, auxquels, et à leurs complices, ils feront et parferont le procès suivant la rigueur des ordonnances, à l'exclusion de tous autres juges. Se transporteront aux maisons et domiciles desdits faillis ; procéderont à l'apposition des scellés, confection des inventaires, ventes judiciaires de leurs meubles et effets, même de leurs immeubles par saisies, criées, ventes et adjudications par décret, et à la distribution des deniers en provenant, en la manière accoutumée, entre les opposants et autres prétendant droits sur lesdits biens et effets, sans qu'aucune desdites parties se puisse pourvoir pour raison de ce par-devant lesdits officiers de la sénéchaussée et siége présidial, ni ailleurs que par-devant lesdits juges conservateurs, sous prétexte de la demande de payement du louage des maisons, gages des domestiques, lettres de répit, privilége, droit de *committimus*, incompétence, récusation, ou autrement en quelque manière que ce soit, à peine de trois mille livres d'amende et de tous dépens, dommages et intérêts ; à la charge néanmoins que les criées seront certifiées par les officiers de ladite sénéchaussée en la manière accoutumée. »

BIBLIOGRAPHIE

DES DEUX PREMIERS CHAPITRES.

Les traités spéciaux de droit commercial sont peu nombreux avant l'ordonnance de 1673. Ceux de Straccha sont, de beaucoup, les plus importants. Les anciens jurisconsultes, et particulièrement les commentateurs du droit romain, se sont occupés transitoirement de plusieurs questions sur les banqueroutes et les faillites, sur les cessions de biens, et sur la condition des débiteurs et des créanciers. Straccha, Wegnern, Marquart, et les

Digitized by Google

auteurs postérieurs à 1673, ont recueilli et cité des passages épars. Straccha s'appuie beaucoup sur le droit romain, et invoque l'autorité de ses interprètes, particulièrement celle de Baldus, à l'éloge duquel il revient sans cesse [1].

Tractatus de conturbatoribus sive decoctoribus Benvenuti Staccha, patricii Anconitani, comitis equitisque.

Le recueil des divers traités de Straccha, dont le premier a pour titre : *De mercaturâ seu mercatore*, forme un corps complet de droit commercial. Cet auteur, le premier en date parmi les jurisconsultes commerciaux, mérite aussi l'honneur d'être resté au rang des premiers par son importance. Il est fâcheux qu'il pèche par le style, et que ses remarquables ouvrages, qui manquent parfois de clarté, soient d'une lecture trop difficile.

Dans sa dédicace au sénat et au peuple d'Ancône, Straccha remarque que les lois de cette cité, malgré leur grand nombre et leur grande sagesse, ne contiennent rien *in decoctoribus et decoctionibus*. Il faut y pourvoir à l'avenir; il le faut à cause des progrès de la perversité des mœurs; car cette plainte sur les progrès de la corruption est de tous les temps; ce qui, pour le dire en passant, peut nous consoler de l'entendre si souvent renouveler de nos jours : si l'humanité avait toujours dégénéré depuis qu'on le lui reproche, son objection serait aujourd'hui par trop désespérante! *Quòd hominum malitia excreverit, et decoctores, pessimum genus hominum, quodam modo in*

[1] *Baldus noster in jure nostro primum locum obtinet, aut certè post Bartolum.* De Decoctoribus, part. III, n° 22.

civitate nostrâ, sive hominum probitate, sive pœnæ formidine, anteà fuerint ignoti. C'est pour combler les lacunes de la législation de son pays, œuvre à laquelle il convie la sagesse du pape régnant, Jules III, que Straccha a recueilli les lois des divers états.

Jules III occupa le trône pontifical de 1550 à 1555 : c'est donc à l'une de ces cinq années qu'il faut reporter la date du traité *De decoctoribus*. La première édition des œuvres de Straccha que j'ai eue sous les yeux est de Lyon, 1556. Elle porte : *omnia nunc primùm edita;* ce qui n'indique pas si les divers traités avaient, ou non, été déjà publiés séparément.

Les œuvres de Straccha ont été plusieurs fois réimprimées, notamment dans deux recueils fort importants : l'un imprimé à Venise en 1584, l'autre imprimé en un volume in-folio, à Amsterdam en 1669, et qui contient, outre les œuvres de Straccha, les décisions de la rote de Gênes, et vingt-trois traités spéciaux de divers jurisconsultes, écrits en latin sur des matières commerciales, ou qui se rattachent au droit commercial par des rapports quelquefois assez éloignés.

Le traité de Straccha est divisé en sept parties, et contient le développement de deux cent vingt-neuf propositions indiquées par des sommaires.

La Ire partie définit les mots *decoctor, conturbator, fallitus, fallimentum*. Elle contient 3 numéros.

La IIe, en 5 numéros, distingue trois classes de décocteurs : ceux dont la faillite est le tort de la fortune; ceux qui ont failli par leur propre tort ; ceux qui ont failli en partie par leur tort, en partie par celui de la

Digitized by Google

fortune. On explique les expressions *non solvendo, cedere foro, vertere solum.*

La IIIe, en 55 numéros, décrit les fraudes qui se rencontrent dans les faillites, et en expose les conséquences; elle prévoit les cas d'admission au bénéfice de la cession de biens, et la situation qui en dérive; traite plusieurs questions sur les faillites d'associés, de mandants, de mandataires.

La IVe, en 27 numéros, expose, sur diverses questions, la législation et la jurisprudence de plusieurs États de l'Italie.

La Ve, en 14 numéros, s'occupe principalement des coobligés.

La VIe, en 28 numéros, est relative aux conventions entre les créanciers et le failli.

La VIIe partie est subdivisée en trois autres parties ou sections. Dans la Ire section, en 27 numéros, on examine les procédures et les peines contre les faillis; dans la IIe section, en 35 numéros, les procédures et les peines contre les personnes qui ont donné aux faillis, conseil, secours ou assistance, ou qui les ont favorisés en quelque manière; enfin, dans la IIIe section, les causes de privilége sur les biens des faillis.

Francisci Zileti tractatus illustrium jurisconsultorum in utroque jure cæsareo et pontificio. Venetiis, 1584, in-folio; 18 tomes en 25 volumes, avec 3 volumes de tables.

Cette immense collection est comme une vaste encyclopédie juridique, où sont réimprimés un grand nombre

Digitized by Google

de traités sur toutes les matières du droit. Nous citerons, comme se rapportant plus particulièrement au sujet qui nous occupe, les ouvrages suivants, qui se retrouvent pour la plupart dans le recueil d'Amsterdam de 1669.

Dans la deuxième partie du tome III *De judiciis*, volume IV : *Tractatus D. Joannis Baptistæ Caccialupi de S. Severino de Debitore suspecto et fugitivo. — De jure sistendi et manuum injectione, quam vulgò arrestationem vocant, succincta explicatio, auctore D. Petro Peckio Ziricæo, jur. c. et ordinario juris professore. — Tractatus Mathæi Bruni Ariminensis j. c. clariss. de Cessione bonorum in* LXVII *quæstiones divisus. — De inope debitore ex Castellianâ consuetudine creditoribus addicendo; per Gasparem Beatium.*

Dans la première partie du tome VI *De contractibus licitis*, vol. VII : Les traités de Straccha,

Dans la première partie du tome XI, *De judiciis criminalibus*, vol. XV : *Tractatus multùm condutibilis de carceribus, D. Baldi Perusini, famâ super æthera noti. — Tractatus securitatis ac salvi-conductûs, D. Gregorii de Magalottis patricii romani, episcop. clusini, j. consultissimi. — Tractatus D. Joan. Thierry, lingonen. j. u. d. totam materiam fugæ laconicè complectens.*

Traité sur les cessions et banqueroutes ; et les causes qui ont mû le sage et souverain Sénat et Parlement de Paris de confirmer le jugement du juge de Laval, sur ce qu'il aurait condamné un cédant aux biens de porter le bonnet ou chapeau verd; et savoir s'il se peut

Digitized by Google

donner à tous cédants indifféremment; et si aux femmes, au susdit cas, l'on peut donner le chaperon verd ou autre marque; par Gabriel Bounyn, conseiller et maître des requêtes ordinaire de feu Monseigneur, avocat en la Cour de Parlement de Paris, et bailli de Châteauroux. Paris, 1586, in-8° de 159 pages.

Cet ouvrage paraît être le premier qui ait été écrit en langue française sur cette matière spéciale. Il est, suivant la mode du temps, plein des digressions d'une érudition indigeste. Les mauvais écrivains sont curieux à citer quelquefois; on a toujours vu, et l'on voit encore de nos jours, qu'il leur appartient de mettre en saillie la manière de leur époque, parce qu'ils sont en possession d'en exagérer les défauts. Nous donnerons donc quelques échantillons du style grotesquement ampoulé de Bounyn, dont le livre est plus sensé dans ses conclusions que dans sa forme. Il approuve la peine du bonnet vert infligée aux débiteurs convaincus de mauvaise foi ou de faute grave; mais il veut qu'on épargne toute infamie aux débiteurs malheureux, à ceux dont la faute n'a été que légère, et aux femmes.

Un arrêt du Parlement de Paris, du 6 juin 1582, avait confirmé une sentence du 9 septembre 1580, par laquelle le juge de Laval avait admis à la cession de biens un prisonnier pour dettes, et ordonné, conformément à la requête de Lemoyne, créancier poursuivant: « que pour signe et marque ledit Buhyque portera à l'avenir un bonnet ou chapeau verd, en lui fournissant par icelui Lemoyne, et où il sera treuvé sans ledit bonnet ou chapeau verd, après que ledit Lemoyne lui aura fourni,

permet à icelui Lemoyne et autres créanciers, le faire remettre ès dites prisons. »

Le livre de Bounyn est écrit pour la défense de cet arrêt; il l'appelle *ipsâ justitiâ justius*, et digne du calcul et suffrage de Bias.

Après avoir rappelé la sévérité de la législation des Hébreux, de la Grèce et de Rome contre les débiteurs, il rapporte quelques usages de certaines parties de la France.

« Encore en ce temps même, et en ce royaume, du moins ès aucuns parlements, pays et provinces d'icelui, lesdits cédants aux biens sont tenus, leurs chausses avallées, donner du cul nu sur le pierron; comme il s'observe encore ès pays et parties du Lyonnois et plusieurs autres contrées de ce royaume, comme ès pays de Normandie et Bourdelois. Autant en est-il au pays et gouvernement de Dauphiné et Parlement de Grenoble, où le cédant aux biens est tenu donner et taper du cul par trois fois sur le tronc ou pierron pour cela exprès dressé et apposé, et dire de vive voix par trois fois qu'il quitte à ses biens. Il en est de même d'Avignon et pays confins et adjacents, où, au cédant aux biens, ses chausses avallées, lui sis sur le pierron, sa braie lui est coupée, à l'illusion et risée du peuple. Ès autres lieux et contrées de cedit royaume, lesdits cédants aux biens sont conduits et menés par les carrefours, le peuple appelé et assemblé à cri public par le préconiseur et trompette, et là est tenu icelui cédant dire tout haut et de vive voix qu'il quitte à ses biens. Il n'y a pas trente ans que l'on déniait sépulture aux debteurs excommuniés et censurés pour dettes

Digitized by Google

civiles, soit que, de leur vivant, eussent cédé et quitté aux biens, et ce suivant les statuts synodaux, que trouvent, toutefois, pour ce point-là, trop durs et sévères Faber et Jean Bessian. »

Bounyn établit, à grand renfort de citations, que la peine du bonnet vert est une peine douce. « Il n'y a, dit-il, nations, pays et contrées, où telles espèces d'hommes soient plus doucement traités qu'en ce royaume; cela procédant de l'humanité naturelle des François, doux et tardifs à punir. Pour avoir ruiné, et mis à la marre ou au râteau, cinq ou six marchands, et autant de veuves, orphelins et pupilles, n'est-ce pas trop bon marché que d'en être quitte pour un chapeau verd, et qui encore ne leur coûte rien? » J'omets tous les arguments tirés de l'usage suivi chez divers peuples de distinguer par le costume certaines classes de citoyens; j'omets toute l'histoire des bonnets et de leur origine; mais je citerai le passage suivant, qui n'est même pas la plus curieuse divagation de ce livre : « Les imposteurs, défraudateurs et décocteurs de biens ne se peuvent droitement douloir dudit chapeau verd, attendu que tel chapeau ou bonnet ne diffère des autres que par la couleur qui est verde. Laquelle couleur est belle, agréable et plaisante à l'œil; plusieurs braves chevaliers et poursuivants d'armes, en leurs écus, armoiries et pannonceaux ayant porté de verd, qui est le sinople. Si qu'en blasonnant les armoiries qui portent de verd, lequel verd ou sinople en blason d'armes signifie trois vertus : honneur, amour et courtoisie; des sept planètes, représente Mercure; des pierres, l'émeraude; des jours de la semaine, le

Digitized by Google

mercredi ; et des métaux, l'argent vif dont l'on fait le verd ; et aussi signifie arbres, herbes, et toute verdure. Ainsi, pour blasonner le chapeau verd par une antithèse, tout ainsi que ceux qui portent de verd en leurs armoiries c'est en conséquence desdites trois vertus que dessus..... ainsi, tels cédants aux biens portent de verd sous la considération desdites trois vertus, savoir : sous espoir d'acquérir honneur aux dépens d'autrui; quant à l'amour et courtoisie, ces deux parties ne leur manquent point : parce que l'amour désordonné les met à la marre et au chapeau verd : la courtoisie, c'est l'instrument par l'amorce et appas duquel ils pipent et amadouent les créanciers, pour les attraire à leurs cordelles, piéges, subtilités et souplesses. La planète de Mercure, pour la considération desdits chevaliers, par ses influences et aspects célestes, représente bonheur et heureuse issue de leurs desseins, voyages et chevaleureuses entreprises ; et, à l'égard des cédants aux biens, signifie et dénote corruption, fallace, larcin et loquacité ; car les anciens feignaient Mercure dieu de procacité, dieu des marchands, trompeurs et larrons, etc., etc.,... Et quant à la couleur verde, démontre qu'ils sont toujours enfants inconsidérés, verds sans pouvoir venir à bon fruit et maturité, toujours fols et malsains en l'entendement, pour faire fols marchés, dissiper et prodiguer le leur et l'autrui, sans considérer à quoi, à quelle fin, ne comment ; en signe de quoi, pour marquer leur intérieur par signe extérieur, l'on leur fait porter ledit chapeau verd, pour avertir un chacun de se garder de telles éponges, sangsues et harpies ; tout ainsi qu'anciennement aux bœufs

Digitized by Google

féroces et cornupètes l'on mettait du foin sur leurs cornes, pour aviser un chacun de soi garder de s'y heurter, suivant ce que dit Horace, etc., etc.... »

Décisions de la Roue de Gene, traduites en françois par Robert Segard, prêtre théologien bappalmois; Lille, 1613, in-8°. — Imprimées à la suite de la *Pratique des changes, contenant la façon de prêter et changer licitement.*

Les décisions traduites par Segard sont les deux cent quinze décisions de la Rote de Gênes mentionnées ci-dessus page 25.

Sigismundi Scacciæ, jurisconsulti romani, tractatus de commerciis et cambio.

Cet ouvrage ne s'occupe du droit sur les faillites que transitoirement et dans un petit nombre de passages. Il est surtout consacré au contrat de change. La première édition est de 1616; il a été fréquemment réimprimé.

J'omets ici l'indication d'un grand nombre d'ouvrages, soit sur le commerce, soit sur le change, où notre matière est traitée accessoirement, et dont la liste se trouve dans la nomenclature bibliographique publiée par M. Pardessus sous le titre de *Bibliothèque de jurisprudence commerciale.*

Praxis banccæ-ruptorum hujus sæculi quæ 1° secundùm fallaces actiones depingitur; 2° secundùm mala adjuncta expenditur; 3° secundùm pœnas in eos sancitas æstimatur; 4° secundùm charitatem emendatur; auctore Daniele Sauterio. Lugd. Batav., 1615; in-8°.

Digitized by Google

Mastix fallitorum, sive Cæsarum, regum, principum, ac magistratuum variorum, hujus superiorisve ævi, senatus-consulta et edicta, de pœnis mercatorum nequiter foro cèdentium; summâ diligentiâ collecta, utilibusque exemplis ac dissertationibus variè illustrata; à Daniele Sauterio. Lugd. Batav., 1619; petit in-4° de 151 pages.

Il y a quelques documents et quelques faits à recueillir dans cette compilation, écrite d'un style déclamatoire, et où les citations, d'ailleurs nombreuses, sont souvent étrangères au sujet traité dans l'ouvrage. On y trouve des détails assez étendus sur les peines établies chez les diverses nations anciennes et modernes contre les débiteurs insolvables.

Traité des changes et rechanges licites et illicites, et moyens de pourvoir aux fraudes des banqueroutes; plus un traité de la jurisdiction des juges-consuls; par Maréschal. Paris, 1625; in-8°.

Le premier de ces traités est divisé en 15 chapitres, dont voici les titres : I. Des changes et rechanges licites et illicites. — II. Que c'est que banque et banqueroutier. — III. Dols, fraudes, et tromperies dont les banqueroutiers usent ordinairement, et des présomptions communes contre eux ; et des livres de raison que tous loyaux marchands et commissionnaires doivent tenir. — IV. Comme on se pourvoit sur la banqueroute, tant contre le banqueroutier que sur ses biens, pour la sûreté des créanciers. — V. Des complices, fauteurs, et adhérents des banqueroutiers. — VI. Du sauf-conduit aux

Digitized by Google

banqueroutiers, accord et convention avec eux. — VII. Des droits des créanciers du banqueroutier entre eux, et contre tierces personnes. — VIII. De la distribution des deniers provenants des biens du banqueroutier, en cas de déconfiture, et autrement; et des priviléges, priorité et potiorité d'iceux. — IX. Des peines contre les banqueroutiers. — X. Des associés des banqueroutiers. — XI. Des cautions et fidéjusseurs des banqueroutiers, qui ne sont leurs associés. — XII. Des proxénètes ou courretiers. — XIII. Du devoir des fidèles courretiers. — XIV. A quoi le proxénète est tenu, et de son salaire. — XV. Des commissionnaires.

« Selon notre langage et notre usage, dit-il, chapitre II, pouvons proprement définir notre banqueroutier, celui qui, prudent et avisé en ses affaires, sciemment a pris et reçu argent, sous prétexte de commerce ou autrement, sous promesse d'en rendre profit, ou purement; et ayant diverti ses effets, se dérobe à ses créanciers, s'absente et latite, ou rend fugitif. Ainsi le mot *decoctor* ne convient à notre banqueroutier : car notre banqueroutier n'a dépensé ni le sien, ni l'autrui par lui reçu; mais il le cache, cèle, vole et emporte. »

Il dit, chapitre III : « En même temps que la justice procède à la confection du procès extraordinaire, les créanciers présents en la ville où la banqueroute a été faite doivent promptement s'assembler; et, au lieu que anciennement on créoit un curateur, ils doivent élire et députer deux, et communément trois d'entre eux, comme syndics, tant pour eux que pour tous les autres créanciers présents et absents... Et après les condamnations

Digitized by Google

capitales, on crée un curateur à leur hoirie et succession, comme vacante; avec, et contre lequel curateur, les députés des créanciers font tous actes et procédures nécessaires pour la validité de ladite discussion. »

Il dit, chapitre v : « L'accord fait et passé par les députés des créanciers, et souscrit de la part d'iceux, vaut et tient contre tous. La plupart est entendue *non modò numero personarum, sed cumulo et quantitate summarum*... Et peuvent, les refusants de signer l'accord, y être contraints par saisie de biens et emprisonnement de leurs personnes. » L'accord doit être homologué et enregistré au Parlement du ressort.

Il insiste sur la nécessité de maintenir l'égalité entre les créanciers, et d'empêcher le débiteur de favoriser et gratifier quelques-uns d'eux, au préjudice des autres. Il dit, chapitre vi : « Se reconnoît le payement avoir été fait par gratification, et au préjudice des autres créanciers, quand le payement a été fait avant terme échu, auquel cas tel payement peut être révoqué par les créanciers. »

On voit, par ces courtes indications, que les solutions données par Mareschal dénotent beaucoup de justesse d'esprit. Il traite fort bien un grand nombre de questions. Quoiqu'il ait fait manifestement de larges emprunts à Straccha, et qu'il invoque assez souvent le droit italien, il n'a nulle part donné place au nom de Straccha dans les citations de ses autorités, citations que, cependant, il n'épargne pas. J'ai peur pour Mareschal que, par cet étonnant silence, il ne se soit rendu coupable d'un tort trop fréquent parmi les jurisconsultes, en faisant de la

Digitized by Google

science aux dépens du plus habile de ses devanciers sans lui en rapporter l'honneur. Ce qui aggrave ce tort, et autorise à en suspecter l'intention, c'est que Mareschal, dans sa dédicace au cardinal de La Rochefoucauld, déclare que ce sujet n'avait pas encore été traité. Pour que cette assertion fût vraie, il devait la limiter à la France. Avec cette restriction, il pouvait se la permettre, même après l'écrit de Bounyn, qu'il ne cite pas non plus, mais auquel il est, de tous points, supérieur.

Danielis Wegnern, nobilis Prussi, de banceiruptoribus dissertatio; sub præsidio D. Laurentii Banck Norcopensis Gothi phil. et j. u. d. et profess. Frisii; duabus disputationibus publicè antèa discussa, jam verò in formam tractatûs redacta; cum ejusdem (Banck) *præfatione.* Francekeræ; 1650; petit in-12 de 285 pages, avec table.

Cet ouvrage est élégamment écrit; mais il n'est pas assez exempt d'un défaut ordinaire dans les thèses, et surtout dans les thèses allemandes et hollandaises, où les digressions et les citations sont prodiguées avec un luxe qui paraît tendre surtout à démontrer que l'auteur sait beaucoup de choses. Il est divisé en treize chapitres.

A la définition de Straccha, l'auteur substitue une définition nouvelle, qui tend, comme l'a fait le droit moderne, à renfermer dans une catégorie spéciale les déconfitures de commerçants. Straccha avait dit : *Decoctor est qui fortunæ vitio, vel suo, vel partim fortunæ, partim suo, non solvendo factus, foro cessit.* Wegnern

Digitized by Google

dit : *Bancciruptor est debitor qui, casu culpâve, inter negotiandum, non solvendo factus est* : c'est la définition que notre Code donne du failli. Il y a également beaucoup de justesse dans sa définition du commerçant, ainsi que dans les développements dont il l'a accompagnée : *Negotiator accipiendus est ille qui, ex continuâ mercium aliarumque rerum reciprocatione, quæstum quærit.* La partie principale de cette dissertation est un exposé fort net des dispositions du droit romain sur la matière. L'auteur y discute longuement si le droit romain, même dans son dernier état, restreignait le bénéfice de cession aux débiteurs malheureux et de bonne foi; et il se prononce énergiquement pour l'affirmative; mais il soutient que le commerce ne doit pas être interdit aux banqueroutiers, aux faillis.

Quoique Wegnern n'ait ni l'originalité de Straccha, sur lequel il s'appuie souvent, ni la même variété de documents, ni la même abondance de questions, il mérite cependant un rang honorable après lui, et lui est supérieur par le style. Il paraît n'avoir point connu Mareschal, dont l'ouvrage est plus complet et plus méthodique que le sien.

Tractatus politico-juridicus de jure mercatorum et commerciorum singulari; authore Johanne Marquardo, jurisconsulto. Francofurti, 1662; 2 vol. in-folio.

Marquart était membre du sénat de la république de Lubeck lorsqu'il publia cet ouvrage; il explique, dans sa préface, que l'ébauche s'en trouve dans une thèse académique soutenue par lui vingt-six ans auparavant.

Digitized by Google

La pauvreté de la littérature juridique sur le droit spécial du commerce, est attestée par Marquart. Quoiqu'il connaisse ses devanciers, et qu'il les cite fréquemment dans le cours de son traité, il déclare néanmoins, en commençant, n'avoir à nommer qu'un seul écrivain considérable; c'est Benvenuto Straccha, auquel il approuve qu'on ait donné le surnom de Patron des commerçants.

Ce traité est divisé en quatre livres. Notre matière y occupe les trois derniers chapitres du quatrième livre; elle n'y est pas très-approfondie. Le dernier chapitre est le plus instructif; il s'étend principalement sur le droit pénal, et peu sur le droit civil; les deux premiers chapitres ont le caractère d'un lieu commun de morale, plutôt que d'une dissertation juridique. Voici les titres des trois chapitres :

VIII. *De ultimâ specie mercatorum, videlicet decoctoribus et fallitis, vulgò banceruptoribus, eorumque differentiis; ubi primò de iis qui fortunæ injuriâ fallunt.*

IX. *De decoctoribus dolosis et suâ culpâ factis; itemque de iis qui, partìm fortunæ, partìm suo, vitio fallunt.*

X. *De mercatorum nequiter foro cedentium pœnis.*

De decoctoribus et adversùs hos cautionibus ac pœnis tractatus juridicus editus à Friderico Gerdesio jurisprudentiæ doctore, ejusdemque in academiâ Gryphiswaldensi professore ordinario. Gryphiswaldiæ. 1668; petit in-4° de 134 pages.

Cet ouvrage s'occupe des insolvables en général, commerçants ou autres; des précautions à prendre con-

Digitized by Google

tre eux; des procédures à suivre; des peines prononcées par les diverses législations. C'est une série de dissertations confuses et péniblement écrites. On y trouve d'utiles indications sur le droit de l'Allemagne.

J'ai vérifié tous les ouvrages sur lesquels j'ai rédigé les notices qui précèdent. M. Pardessus, dans sa *Bibliothèque de jurisprudence commerciale*, donne les titres de beaucoup d'autres que je n'ai point eus entre les mains, et qui se rapportent à la même période. Voici les titres, d'après lui, de ceux d'entre les nombreux ouvrages qu'il cite qui se rapportent le plus spécialement à notre matière :

Enzlin (Math.), *De decoctoribus faillitis et bancoruptoribus*. Heidelb., 1582; in-4°.

Harpprecht (Jo.), *Diss. de beneficiis tàm creditorum quàm debitorum*. Tubing., 1599; in-4°.

Fomann (Ortolph.), *Dis. de decoctoribus seu debitoribus non solvendo factis*. Jenæ, 1620; in-4°.

Fahrenhorst (Chr.), *De bancoruptorum scelere practico*. Rostoch, 1625; in-4°.

Gezschou (Frid.), *Dissert. de concursu creditorum*. Gryph., 1632; in-4°.

Finckler (With.), *De bancoruptoribus*. Altdorf., 1654; in -4°.

Hahn (Hen.), *Dissert. de decoctoribus*. Helmst., 1659; in-4°.

Digitized by Google

Schroeter (Ern. Fred.) *De bancæruptoribus.* Jenæ, 1666; in-4°.

Salzmann (Rudolph.) *De bancæruptoribus.* Argent. 1666; in-4°.

Lauterbach (Wolf-Adam.) *Dissert. de prejudiciali pacto majoris partis creditorum.* Tubing., 1667; in-4°. — D'autres opuscules du même, sur les priviléges des créanciers et l'envoi en possession des biens, ont été imprimés en 1655 et 1662.

Werner (Georg.) *Diss. de decoctoribus seu debitoribus non solvendo non existantibus.* Helmst. 1667; in-4°.— Cum præf. Banckii. Franequerræ, 1660; in-12.

Peut-être cette indication d'une édition de 1660 se rapporte-t-elle plutôt à Wegnern, que M. Pardessus nomme à tort Wegener, et dont il donne l'indication suivante, que je ne crois pas exacte : Wegener (Dan.), *Diss. duo de bancoruptoribus;* cum præfat. Bankii. Franequerræ, 1668; in-12. — Il cite de plus : Banck (Laur.), *De bancæruptoribus duo diss.* Francof., 1650; in-4°.

CHAPITRE III.

DROIT FRANÇAIS DEPUIS L'ORDONNANCE DE 1673 JUSQU'AU CODE DE COMMERCE.

L'édit de mars 1673 occupe une place importante parmi ces grandes ordonnances qui sont au rang des plus brillants travaux par lesquels s'est manifestée la tendance française vers la centralisation, caractère dominant de notre histoire. Le royaume de France, composé par une accession successive d'états et de provinces, et son pouvoir public, formé par l'agrégation d'une multitude de pouvoirs dont la nature, l'origine, la date, la force, étaient diverses, se sont avancés avec persévérance vers l'unité. Ils n'y ont pas seulement été poussés par une de ces lois fatales ignorées de ceux mêmes qui les servent; ils ont eu la gloire d'y marcher sciemment; et ce but a été marqué à la France par la volonté expresse, par les efforts réfléchis des plus grands esprits qui l'ont illustrée. Mais l'action du temps est double dans ces longues constructions où l'herbe pousse au milieu des pierres lentement amassées. Tandis que s'édifiait péniblement l'unité française, les événements laissaient debout ou créaient des obstacles qui retardaient cette œuvre immense. Un jour arrive, dans la vie des peuples, où quelques heures de tempête font avancer, par une explosion soudaine, les idées dès longtemps accumulées, qui, la veille encore, semblaient

Digitized by Google

destinées à ne faire que longuement leur chemin. Du milieu des débris dont l'éclat de la révolution française a jonché notre sol, mais en le déblayant, est sortie la réalisation presque complète de ce bienfait de l'unité appelée par tant de vœux, préparée par tant de travaux.

La législation commerciale était une des parties de notre droit déjà presque amenées à l'unité avant 1789. Elle avait son code, principalement dans les grandes ordonnances de 1673 et de 1681.

Les dispositions que l'ordonnance de 1673 contient sur les faillites, quoique peu nombreuses, outre l'intérêt qui s'attache à une loi qui a longtemps régi le commerce français, conservent, de plus, une double importance historique; d'une part, comme traduction législative des usages commerciaux alors en vigueur; d'autre part, comme origine prochaine de notre droit actuel sur les conséquences civiles de l'insolvabilité des débiteurs commerçants.

L'ordonnance de 1673 fut préparée par plusieurs années de longs travaux; elle a fait beaucoup d'emprunts au droit italien et aux usages de Lyon et de quelques autres places de commerce. Bornier [1] explique ainsi la part qu'y prit Savary :

« M. Colbert ayant inspiré au roi le dessein de donner un règlement général pour le commerce des négociants et marchands, tant en gros qu'en détail, il fut enjoint aux juges et consuls des principales villes de commerce du royaume, et aux juges et consuls et maî-

[1] Préface sur l'ordonnance de 1673, dans les *Conférences sur les ordonnances de Louis XIV*.

Digitized by Google

tres et gardes des six corps de Paris, d'envoyer leurs mémoires au sujet des abus qui se commettaient dans le commerce. Ce grand ministre fit choix de M. Savary pour rédiger les articles de l'ordonnance que l'on publia au mois de mars 1673 pour servir de règlement pour le commerce des négociants et marchands; et que M. Pussort avait même coutume de nommer, par cette raison, le code Savary. Les soins de M. Savary ne se bornèrent pas à la seule rédaction des articles de cette ordonnance; l'étendue de ses lumières sur le fait du commerce le mit en état de continuer ses soins depuis la publication, pour en perfectionner la matière; de sorte que c'est à son attention et aux réflexions qu'il eut occasion de faire en donnant son *Parfait négociant* et ses *Parères*, que le public est redevable des premières déclarations qui ont expliqué, suppléé, ou concilié, ce qui pouvait se rencontrer de moins exact dans certaines dispositions de l'ordonnance de 1673. »

L'ordonnance de mars 1673 comprend douze titres. Voici son préambule :

« Louis, etc. Comme le commerce est la source de l'abondance publique et de la richesse des particuliers, nous avons, depuis plusieurs années, appliqué nos soins pour le rendre florissant dans notre royaume. C'est ce qui nous a porté premièrement à ériger parmi nos sujets plusieurs compagnies, par le moyen desquelles ils tirent présentement des pays les plus éloignés ce qu'ils n'avaient auparavant que par l'entremise des autres nations. C'est ce qui nous a engagé ensuite à faire construire et armer grand nombre de vaisseaux pour l'avancement de la navigation, et employer la force de nos armes par mer et par terre pour en maintenir la sûreté. Ces établissements ayant eu tout le succès que nous en attendions, nous avons cru être obligé

Digitized by Google

de pourvoir à leur durée par des règlements capables d'assurer parmi les négociants la bonne foi contre la fraude, et de prévenir les obstacles qui les détournent de leur emploi par la longueur des procès, et consomment en frais le plus liquide de ce qu'ils ont acquis. A ces causes, de l'avis de notre conseil, et de notre certaine science, pleine puissance et autorité royale, nous avons dit, déclaré et ordonné, disons, déclarons, ordonnons, et nous plaît, ce qui suit :

Titre I. *Des apprentis négociants et marchands tant en gros qu'en détail*. Onze articles.

Titre II. *Des agents de banque et courtiers*. Trois articles.

Art. 3. Ceux qui auront obtenu des lettres de répit, fait contrat d'attermoiement, ou fait faillite, ne pourront être agents de change ou de banque, ou courtiers de marchandises.

Titre III. *Des livres et registres des négociants, marchands et banquiers*. Dix articles.

Titre IV. *Des sociétés*. Quatorze articles.

Titre V. *Des lettres et billets de change, et promesses d'en fournir*. Trente-trois articles.

Titre VI. *Des intérêts de change et rechange*. Neuf articles.

Titre VII. *Des contraintes par corps*. Deux articles.

Titre VIII. *Des séparations des biens*. Deux articles.

Art. 1. Dans les lieux où la communauté de biens d'entre mari et femme est établie par la coutume ou par l'usage, la clause qui y dérogera dans les contrats de mariage des marchands grossiers ou des détailleurs et des banquiers, sera publiée à l'endroit de la jurisdiction consulaire, s'il y en a, sinon dans l'assemblée de l'hôtel commun des villes, et insérée dans un tableau exposé en lieu public, à peine de nullité. Et la clause n'aura lieu que du jour qu'elle aura été publiée et enregistrée.

Art. 2. Voulons le même être observé entre négociants et marchands, tant en gros qu'en détail, et banquiers, pour les séparations de biens d'entre mari et femme; outre les autres formalités en tel cas requises.

Titre IX. *Des défenses et lettres de répit*. Cinq articles.

Art. 1. Aucun négociant, marchand ou banquier ne pourra obtenir des défenses générales de le contraindre, ou lettres de

Digitized by Google

répit, qu'il n'ait mis au greffe de la jurisdiction dans laquelle les défenses ou l'entérinement des lettres devront être poursuivis, de la jurisdiction consulaire, s'il y en a, ou de l'hôtel commun de la ville, un état certifié de tous ses effets, tant meubles qu'immeubles, et de ses dettes; et qu'il n'ait représenté à ses créanciers, ou à ceux qui seront par eux commis, s'ils le requièrent, ses livres et registres, dont il sera tenu d'attacher le certificat sous le contre-scel des lettres.

Art. 2. Au cas que l'état se trouve frauduleux, ceux qui auront obtenu des lettres ou des défenses en seront déchus, encore qu'elles aient été entérinées ou accordées contradictoirement; et le demandeur ne pourra plus en obtenir d'autres, ni être reçu au bénéfice de cession.

Art. 3. Les défenses générales et les lettres de répit seront signifiées dans la huitaine aux créanciers et autres intéressés qui seront sur les lieux, et n'auront effet qu'à l'égard de ceux auxquels la signification en aura été faite.

Art. 4. Ceux qui auront obtenu des défenses générales ou des lettres de répit ne pourront payer ou préférer aucun créancier au préjudice des autres, à peine de déchoir des lettres et défenses.

Art. 5. Voulons que ceux qui auront obtenu des lettres de répit ou des défenses générales ne puissent être élus maires ni échevins des villes, juges ou consuls des marchands, ni avoir voix active et passive dans les corps ou communautés, ni être administrateurs des hôpitaux, ni parvenir aux autres fonctions publiques; et même qu'ils en soient exclus, en cas qu'ils fussent actuellement en charge.

Titre X. *Des cessions de biens.* Deux articles.

Art. 1. Outre les formalités ordinairement observées pour recevoir au bénéfice de cession des biens les négociants et marchands en gros et en détail, et les banquiers, les impétrants seront tenus de comparoir en personne à l'audience de la jurisdiction consulaire, s'il y en a; sinon en l'assemblée de l'hôtel commun des villes, pour y déclarer leur nom, surnom, qualité et demeure, et qu'ils ont été reçus à faire cession de biens: et sera, leur déclaration, lue et publiée par le greffier, et insérée dans un tableau public.

Digitized by Google

Art. 2. Les étrangers qui n'auront obtenu nos lettres de naturalité ne seront reçus à faire cession.

Titre XI. *Des faillites et banqueroutes*. Treize articles.

Art. 1. La faillite ou banqueroute sera réputée ouverte du jour que le débiteur se sera retiré, ou que le scellé aura été apposé sur ses biens.

Art. 2. Ceux qui auront fait faillite seront tenus de donner à leurs créanciers un état, certifié d'eux, de tout ce qu'ils possèdent et de tout ce qu'ils doivent.

Art. 3. Les négociants, marchands et banquiers seront encore tenus de représenter tous leurs livres et registres cotés et paraphés en la forme prescrite par les articles 1, 2, 3, 4, 5, 6 et 7 du titre III ci-dessus, pour être remis au greffe des juges et consuls, s'il y en a; sinon de l'hôtel commun des villes, ou ès mains des créanciers, à leur choix.

Art. 4. Déclarons nuls tous transports, cessions, ventes et donations de biens meubles ou immeubles, faits en fraude des créanciers. Voulons qu'ils soient rapportés à la masse commune des effets.

Art. 5. Les résolutions prises dans l'assemblée des créanciers à la pluralité des voix, pour le recouvrement des effets ou l'acquit des dettes, seront exécutées par provision et nonobstant toutes oppositions et appellations.

Art. 6. Les voix des créanciers prévaudront, non par le nombre des personnes, mais eu égard à ce qui leur sera dû, s'il monte aux trois quarts du total des dettes.

Art. 7. En cas d'opposition, ou de refus de signer les délibérations, par les créanciers dont les créances n'excéderont le quart du total des dettes, voulons qu'elles soient homologuées en justice, et exécutées comme s'ils avoient tous signé.

Art. 8. N'entendons néanmoins déroger aux priviléges sur les meubles, ni aux priviléges et hypothèques sur les immeubles, qui seront conservés, sans que ceux qui auront privilége ou hypothèque puissent être tenus d'entrer en aucune composition, remise, ou attermoiement, à cause des sommes pour lesquelles ils auront privilége ou hypothèque.

Art. 9. Les deniers comptants, et ceux qui procéderont de la vente des meubles et des effets mobiliers, seront mis ès mains

Digitized by Google

de ceux qui seront nommés par les créanciers à la pluralité des voix : et ne pourront être vendiqués par les receveurs des consignations, greffiers, notaires, huissiers, sergents ou autres personnes publiques ; ni pris sur iceux aucun droit par eux ou les dépositaires, à peine de concussion.

Art. 10. Déclarons banqueroutiers frauduleux ceux qui auront diverti leurs effets, supposé des créanciers, ou déclaré plus qu'il n'était dû aux véritables créanciers.

Art. 11. Les négociants et marchands, tant en gros qu'en détail, et les banquiers, qui, lors de leur faillite, ne représenteront point leurs registres et journaux, signés et paraphés comme nous avons ordonné ci-dessus, pourront être réputés banqueroutiers frauduleux.

Art. 12. Les banqueroutiers frauduleux seront poursuivis extraordinairement et punis de mort.

Art. 13. Ceux qui auront aidé ou favorisé la banqueroute frauduleuse, en divertissant les effets, acceptant des transports, ventes ou donations simulées, et qu'ils sauront être en fraude des créanciers, ou se déclarant créanciers ne l'étant pas, ou pour plus grande somme que celle qui leur était due, seront condamnés en 1,500 livres d'amende, et au double de ce qu'ils auront diverti, ou trop demandé ; au profit des créanciers.

Titre XII et dernier. *De la jurisdiction des consuls.* Dix-huit articles.

Après 1673, la législation française sur les faillites n'est point restée stationnaire. On n'aurait qu'une idée fort imparfaite du régime qui a précédé notre Code de 1808, si l'on n'étudiait avec attention les nombreux actes législatifs qui ont organisé, étendu, ou modifié les dispositions de l'ordonnance. Comme notre intention n'est point de nous étendre ici sur les questions particulières, et que notre but est de faire bien comprendre la génération des idées législatives en cette partie de notre droit, nous nous attacherons, en rapportant les actes

Digitized by Google

que nous allons citer, à suivre leur ordre chronologique. Des difficultés naquirent souvent, sous l'ancien droit, de ce que les déclarations qu'on va lire ne furent pas enregistrées dans tous les Parlements du royaume, ou le furent, dans plusieurs d'entre eux, longtemps après leur date. Mais nous devons omettre ces détails qui nous jetteraient dans des longueurs infinies sur des points aujourd'hui entièrement dénués d'intérêt.

Savary pense que lorsque des lettres de répit ou des arrêts de défenses générales étaient obtenus, la faillite devait être réputée ouverte à partir de cette obtention. Suivant lui, ces faillites sont les plus dangereuses : « parce qu'elles sont souvent préméditées pour avoir le temps, pendant que les défenses subsistent, d'achever de détourner et emporter tous leurs effets, au préjudice de leurs créanciers. » Aux faillis qui n'ont pu ainsi se mettre à l'abri, il conseille de faire demander un sauf-conduit à leurs créanciers; et de le faire homologuer en justice avec les opposants, avant que de paraître. Il cite avec éloges une ordonnance du Châtelet de Paris, du 12 mars 1678, rendue par messire Jean Le Camus, que nous citons pour exposer comment l'usage a successivement complété les procédures que l'ordonnance de 1673 s'était bornée à indiquer sommairement.

« Sur ce qui nous a été remontré par le procureur du roi, que depuis quelques mois il a reconnu, par les requêtes qui nous ont été présentées, que plusieurs marchands, négociants, banquiers et autres personnes qui se mêlent du commerce, ont été obligés de se retirer de cette ville, et d'abandonner leurs biens et leurs familles; et qu'ayant voulu savoir les causes véritables de leur retraite, et connoître si l'on pouvoit présumer

Digitized by Google

que la mauvaise foi et le dessein de faire des banqueroutes frauduleuses leur avoit fait prendre cette résolution, il a trouvé qu'il y avoit plus de malheur que de mauvaise foi, et que plusieurs banquiers et marchands des pays étrangers, qui ont fait faillite et banqueroute, emporté et diverti des sommes considérables dont ils étoient redevables envers les banquiers et marchands de cette ville et des autres villes du royaume, les ont réduits et mis en état de n'avoir pas des deniers comptant suffisamment pour acquitter journellement les lettres de change à leur échéance, quoiqu'ils aient plus ou autant de biens en effets qu'en dettes; et que, comme il est juste de punir sévèrement les banqueroutes frauduleuses suivant la rigueur des ordonnances, il ne l'est pas moins d'empêcher que des marchands et des banquiers, qui ont confié leur argent à des étrangers sous la bonne foi du commerce, soient traités de même que s'il y avoit de la fraude; et que leur absence précipitée, pour éviter la prison et les frais qu'il est ensuite nécessaire de faire, empêchent qu'ils ne se puissent remettre dans le commerce et rétablir leur crédit; requéroit sur celui être pourvu. Nous, ayant égard au réquisitoire du procureur du roi, ordonnons que tous marchands, négociants, banquiers et autres particuliers se mêlant du commerce, lesquels, sans fraude, ne se trouveront point en état de fournir les sommes dont ils sont redevables, soit par lettres de change ou autrement, à cause des pertes qu'ils auront faites, se pourront pourvoir par-devant nous, par requête à laquelle ils attacheront les doubles de deux états qu'ils signeront et affirmeront véritables, l'un de la valeur de leurs effets, et l'autre de leurs dettes. En vertu de l'ordonnance qui sera mise au bas de la requête, ils assigneront le lendemain par devers nous tous leurs créanciers, pour convenir entre eux de deux marchands ou autres personnes à ce connoissant, qui examineront les registres, et feront l'inventaire sommaire et la prisée et estimation de leurs effets à l'amiable, s'il se peut; et, après avoir ouï les marchands qui auront été nommés, être procédé à l'homologation du contrat qui aura été passé, ainsi qu'il appartiendra; le tout sans frais ni apposition de scellé. Sans préjudice aux créanciers qui se rendront accusateurs comme de banqueroute frauduleuse, et

Digitized by Google

au procureur du roi, à poursuivre extraordinairement et demander l'apposition du scellé sur les effets de ceux qui se seront absentés, ou auront fait banqueroute, diverti, caché et recélé leurs effets en fraude de leurs créanciers; sur lesquelles demandes sera fait droit. »

Une déclaration du roi, du 23 décembre 1699, ajouta de nouvelles dispositions à la législation sur les lettres de répit. Elle est ainsi conçue :

« Louis, etc. Les lettres de répit ont toujours été regardées comme un secours, que les rois nos prédécesseurs ont cru, par un principe d'équité, devoir accorder aux débiteurs qui, par des accidents fortuits et imprévus, sans fraude et sans aucune mauvaise conduite, se trouvent hors d'état de payer leurs dettes dans le temps qu'ils sont poursuivis par leurs créanciers; et qui, ayant plus d'effets que de dettes, n'ont besoin que de quelque délai pour s'acquitter par la vente de leurs biens, et par le recouvrement de ce qui leur est dû. Tant que ces sortes de lettres ont été renfermées dans ces circonstances, elles n'ont eu dans leur exécution, aussi bien que dans leurs motifs, rien que de juste et de favorable, et qui ne fût également avantageux aux débiteurs et aux créanciers; mais il s'y est glissé dans la suite divers abus, et ce remède, si innocent en soi-même et dans sa première destination, est devenu, entre les mains de plusieurs débiteurs, un instrument dont ils se sont servis pour couvrir leur mauvaise foi, pour divertir leurs effets, et pour frustrer leurs créanciers légitimes. Nous avons tâché d'arrêter le cours de ce désordre par nos ordonnances du mois d'août 1669, et mars 1673; mais l'expérience nous ayant fait voir que les précautions que nous y avions prises n'étoient pas encore suffisantes pour faire cesser entièrement ce mal, si contraire au bien et à la fidélité du commerce, nous avons résolu d'y mettre la dernière main, et d'y ajouter de nouveaux moyens pour rétablir les lettres de répit dans la pureté de leur ancien usage, et prévenir les surprises et les artifices de ceux qui voudroient en abuser contre la fin de leur originaire institution. A ces causes..... Voulons et nous plaît :

Art. 1er. Que les négociants, marchands, banquiers et autres qui voudront obtenir des lettres de répit, soient tenus d'y joindre un état, qu'ils certifieront véritable, de tous leurs effets, tant meubles qu'immeubles, et de leurs dettes, qui demeurera attaché sous le contre-scel.

Art. 2. Ils seront pareillement tenus, aussitôt après le sceau et expédition des lettres de répit, de remettre au greffe, tant du juge auquel l'adresse en aura été faite, que de la jurisdiction consulaire la plus prochaine, un double, d'eux certifié, du même état de leurs effets et dettes, d'en retirer les certificats des greffiers, et de faire donner copie tant dudit état que desdits certificats à chacun de leurs créanciers, dans le même temps qu'ils leur feront signifier les lettres de répit qu'ils auront obtenues, à peine d'être déchus de l'effet de leurs lettres, à l'égard de ceux auxquels ils n'auront point fait donner copie desdits état et certificats.

Art. 3. Et si les impétrants sont négociants, marchands, ou banquiers, ils seront tenus, outre les formalités contenues en l'article précédent, et sous les mêmes peines, de remettre au greffe du juge à qui l'adresse des lettres aura été faite, leurs livres et registres, d'en tirer un certificat du greffe, et d'en faire donner copie à chacun de leurs créanciers, dans le même temps qu'ils leur feront signifier leurs lettres.

Art. 4. Et en interprétant l'article 3 du titre IX de notre ordonnance du mois de mars 1673, ordonnons que les négociants, marchands, banquiers et autres, qui auront obtenu des lettres de répit, seront tenus de les faire signifier dans huitaine, s'ils sont domiciliés dans la ville de Paris, à leurs créanciers et autres intéressés demeurant dans la même ville; et si les impétrants ou leurs créanciers ont leur domicile ailleurs, le délai de huitaine sera prorogé, tant pour les uns que pour les autres, d'un jour pour cinq lieues de distance, sans distinction du ressort des parlements.

Art. 5. Les créanciers auxquels les lettres de répit auront été signifiées pourront s'assembler et nommer entre eux des directeurs ou syndics, pour assister aux ventes que l'impétrant pourra faire à l'amiable de ses effets, et poursuivre, conjointement avec lui, le recouvrement des sommes qui lui sont dues.

Digitized by Google

Art. 6. Après que les actes de nomination des directeurs ou syndics auront été signifiés aux impétrants et à leurs débiteurs, les impétrants ne pourront disposer de leurs effets et en recevoir le prix, ni leurs débiteurs pour les sommes qu'ils doivent, autrement qu'en présence desdits directeurs ou syndics, ou eux dûment appelés, à peine contre les impétrants d'être déchus de l'effet des lettres de répit, et contre les débiteurs de nullité des payements.

Art. 7. N'entendons néanmoins, par les deux articles précédents, déroger à l'article 6 de notre ordonnance du mois d'août 1669, ni ôter aux créanciers des impétrants la liberté d'user des voies portées par ledit article.

Art. 8. Ceux qui auront obtenu des lettres de répit seront tenus, s'ils en sont requis par leurs créanciers, de remettre au lieu et ès mains de celui dont ils conviendront, ou qui sera nommé par le juge auquel elles auront été adressées, les titres et pièces justificatives des effets mentionnés dans l'état qu'ils auront certifié véritable, pour y demeurer jusques à la vente ou recouvrement desdits effets.

Art. 9. Voulons que les articles 2, 4 et 5 de notre ordonnance du mois de mars 1673 aient lieu et soient observés par tous ceux qui obtiendront des lettres de répit, soit qu'ils soient négociants, marchands, banquiers, ou de quelque profession qu'ils puissent être.

Art. 10. Voulons qu'outre les dettes spécifiées dans l'article 11 de notre dite ordonnance du mois d'août 1669, il ne soit accordé aucunes lettres de répit pour restitution de dépôts volontaires, stellionat, réparation, dommages et intérêts adjugés en matière criminelle, ni pour les poursuites des cautions extrajudiciaires et des coobligés qui pourront, nonobstant les lettres de répit, agir contre ceux qui les auroient obtenues, par les mêmes voies qu'ils seront poursuivis; et en cas qu'il en fût obtenu quelques-unes, elles n'auront aucun effet à l'égard des dettes de la qualité portée tant par ledit article 11, que par le présent article.

Art. 11. Et si les créanciers pour dettes contre lesquelles les lettres de répit ne doivent pas avoir lieu font vendre les meubles ou immeubles de leur débiteur, ses autres créanciers pour-

Digitized by Google

ront former leur opposition et contester sur la distribution du prix, même toucher les sommes qui leur seront adjugées, nonobstant l'entérinement qui pourroit avoir été ordonné avec eux des lettres de répit, sans néanmoins qu'ils puissent, pendant le délai qui aura été donné au débiteur, faire aucunes exécutions sur lui, ni poursuivre la vente de ses effets, si ce n'est qu'ils eussent commencé leurs exécutions, ou qu'ils fussent poursuivant criées, avant la signification des lettres de répit, et qu'ils fussent sommés, par les créanciers contre lesquels elles n'ont lieu, de continuer leurs poursuites, ou de les y laisser subroger par la justice.

Art. 12. Voulons pareillement que les impétrants ne puissent s'en servir s'ils étoient accusés de banqueroute et constitués prisonniers, ou le scellé apposé sur leurs effets pour ce sujet; et en cas qu'avant la signification des lettres de répit ils eussent été arrêtés prisonniers pour dettes civiles seulement, ils ne pourront être élargis en vertu de nosdites lettres, s'il n'est ainsi ordonné par le juge auquel elles auront été adressées, après avoir entendu les créanciers à la requête desquels ils auront été arrêtés ou recommandés.

Art. 13. Voulons que l'homologation des contrats d'abandonnement des biens et effets, qui seront passés, en conséquence des lettres de répit, par ceux qui les auront obtenues, soit portée devant les juges auxquels l'adresse en aura été faite, et que les appellations des jugements qui interviendront sur ce sujet soient relevées et ressortissent nûment en nos Cours de Parlement.

Art. 14. Voulons, au surplus, que les dispositions de nos ordonnances des mois d'août 1669 et mars 1673, aux titres des répits, soient exécutées selon leur forme et teneur en tout ce qui n'est point contraire à notre présente déclaration. »

Une déclaration du roi, du 18 novembre 1702, établit la règle importante en vertu de laquelle les cessions et transports, priviléges et hypothèques sont nuls, s'ils n'ont existé que pendant les dix jours qui ont précédé la connaissance publique de la faillite. Cette grave

Digitized by Google

disposition est empruntée au règlement pour Lyon de 1667.

« Louis, etc. L'application que nous avons continuellement à tout ce qui peut être avantageux au commerce de notre royaume, auroit donné lieu aux négociants de nous représenter que rien ne peut contribuer plus efficacement à rendre le commerce florissant que la fidélité et la bonne foi; et quoique nous ayons fait plusieurs règlements sur ce sujet, et principalement par notre édit de mars 1673..., il ne laisse pas de se commettre souvent de très-grands abus dans les faillites des marchands, par des cessions, transports, obligations et autres actes frauduleux, soit d'intelligence avec quelques-uns de leurs créanciers, ou pour supposer de nouvelles dettes, et par des sentences qu'ils laissent rendre contre eux à la veille de leur faillite, à l'effet de donner hypothèque et préférence aux uns au préjudice des autres, ce qui cause des procès entre les véritables et anciens créanciers et les nouveaux, ou prétendus créanciers hypothécaires, sur la validité de leurs titres, et fait perdre, en tout ou partie, aux créanciers légitimes ce qui leur est dû, ou les oblige à faire des accommodements ruineux; que les négociants de la ville de Lyon, pour obvier à ces inconvénients, ont proposé plusieurs articles, en forme de règlement, qui ont été autorisés et homologués par arrêt du conseil du 7 juillet 1667, par lesquels il est porté, entre autres choses, que toutes cessions et transports sur les effets des faillis seront nuls s'ils ne sont faits dix jours au moins avant la faillite publiquement connue; que la disposition de cet article, qui est le 13e dudit règlement, explique l'article 4 de notre édit du mois de mars 1673, appelé le code marchand, au titre des faillites, et prévient toutes les difficultés et contestations auxquelles l'article du code donne lieu quelquefois sur la validité des cessions, transports et autres actes qui se font à la veille des faillites; que ces difficultés cesseroient, et qu'il y auroit moins de lieu à la fraude, s'il y avoit une règle uniforme pour tout le royaume, et un temps prescrit dans lequel les cessions, transports et tous autres actes qui se feroient par les marchands débiteurs seroient déclarés nuls, même les sentences qui seroient rendues contre eux. A ces causes.....

Digitized by Google

Voulons que toutes cessions et transports sur les biens des marchands qui font faillite seront nuls et de nulle valeur, s'ils ne sont faits dix jours au moins avant la faillite publiquement connue ; comme aussi que les actes et obligations qu'ils passeront par-devant notaires au profit de quelques-uns de leurs créanciers, ou pour contracter de nouvelles dettes, ensemble les sentences qui seroient rendues contre eux, n'acquerront aucune hypothèque ni préférence sur les créanciers chirographaires, si lesdits actes et obligations ne sont passés, et si lesdites sentences ne sont rendues pareillement dix jours au moins avant la faillite publiquement connue. »

Ni l'édit de Charles IX de 1563, qui a établi en la ville de Paris un juge et quatre consuls des marchands, ni les édits subséquents, ni l'ordonnance de 1673, n'ont attribué aux tribunaux consulaires la connaissance des faits relatifs aux faillites et banqueroutes. Des conflits s'élevèrent ; des arrêts, en sens contraires, intervinrent. On lit, dans un arrêt de règlement du Parlement de Paris, rendu le 7 août 1698 entre le lieutenant-civil du Châtelet et les juges-consuls, une censure du passage suivant d'une ordonnance du prévôt de Paris : « Que les marchands banqueroutiers, pour être favorisés et éviter la peine de mort prononcée par les ordonnances pour le crime de banqueroute, s'adressent à leurs confrères, qui homologuent très-facilement les contrats faits avec des créanciers supposés. » Un arrêt du 27 mars 1702, trancha la question en faisant défenses aux juges-consuls de connaître des contrats d'attermoiement.

L'attribution que la législation n'accordait pas aux tribunaux consulaires, leur fut conférée temporairement par des déclarations du roi, sauf en ce qui concernait la ville de Paris.

Digitized by Google

Ces déclarations, successivement renouvelées, sont aux dates suivantes : 10 juin et 7 décembre 1715 ; 10 juin et 21 novembre 1716 ; 29 mai et 27 novembre 1717 ; 5 août 1721 ; 3 mai 1722 ; 4 octobre 1723 ; 4 juillet 1724 ; 30 juillet 1725 ; 21 juillet 1726 ; 7 juillet 1727 ; 31 juillet 1728 ; 31 août 1729 ; 19 septembre 1730 ; 4 août 1731 ; enfin 5 août 1732 jusqu'au 1er septembre 1733.

Les premières de ces déclarations contiennent quelques dispositions destinées à expliquer ou à modifier la législation existante. Nous citerons ces dispositions à leurs dates.

La déclaration du 10 juin 1715 dispose comme il suit :

« Voulons que tous les procès et différends civils mûs et à mouvoir pour raison de faillites et banqueroutes qui sont ouvertes depuis le 1er jour d'avril de la présente année, ou qui s'ouvriront dans la suite, soient, jusqu'au 1er janvier 1716, portés par-devant les juges et consuls de la ville où celui qui aura fait faillite sera demeurant ; et, pour cet effet, nous avons évoqué et évoquons tous ceux desdits procès et différends qui sont actuellement pendants et indécis par-devant nos juges ordinaires, ou autres juges inférieurs, auxquels nous faisons très-expresses inhibitions et défenses d'en connoître, à peine de nullité ; et iceux procès et différends, avec leurs circonstances et dépendances, nous avons renvoyés et renvoyons par-devant lesdits juges et consuls, à qui nous en attribuons toute cour, jurisdiction et connoissance, sauf l'appel au Parlement dans le ressort duquel lesdits juges et consuls sont établis. Voulons que, nonobstant ledit appel, et sans préjudice d'icelui, lesdits juges et consuls continuent leurs procédures, et que leurs jugements soient exécutés par provision. Voulons pareillement que, jusqu'audit jour 1er janvier 1716, il soit, par lesdits juges et consuls, à l'exclusion de tous autres juges et officiers de

Digitized by Google

justice, procédé à l'apposition des scellés et confection des inventaires de ceux qui ont fait ou feront faillite; et au cas qu'ils eussent des effets dans d'autres lieux que celui de leur demeure, nous donnons pouvoir auxdits juges et consuls de commettre telle personne que bon leur semblera pour lesdits scellés et inventaires, qui seront apportés au greffe de la jurisdiction consulaire, et joints à ceux faits par lesdits juges et consuls; voulons aussi que les demandes à fin d'homologation des délibérations des créanciers, contrats d'attermoiement, et autres actes passés à l'occasion desdites faillites, soient portées par-devant lesdits juges et consuls pour être homologuées si faire se doit; et que lesdits juges et consuls puissent ordonner la vente des meubles et le recouvrement des effets mobiliers, et connoissent des saisies mobilières, oppositions, revendications, contributions, et généralement de toutes autres contestations, qui seront formées en conséquence desdites faillites et banqueroutes; n'entendons néanmoins empêcher qu'il ne puisse être procédé à la saisie réelle et aux criées des immeubles, par-devant les juges ordinaires ou autres qui en doivent connoître, jusqu'au bail judiciaire exclusivement; sans préjudice de l'exécution et du renouvellement des baux judiciaires précédemment adjugés, et sans qu'il puisse être fait aucune autre poursuite et procédure, si ce n'est qu'en conséquence de délibérations prises par les créanciers à la pluralité des voix dont le nombre excède *la moitié* du total des dettes. « Voulons en outre que, jus-
« qu'audit jour 1er janvier 1716, aucune plainte ne puisse être
« rendue, ni requête donnée à fin criminelle contre ceux qui
« auront fait faillite, et défendons très-expressément à nos juges
« ordinaires et autres officiers de justice de les recevoir, si elles
« ne sont aussi accompagnées de délibérations et du consente-
« ment des créanciers dont les créances excèdent la moitié de
« la totalité des dettes; et, quant aux procédures criminelles
« commencées avant la date des présentes, et depuis ledit jour
« 1er avril 1715, voulons qu'elles soient continuées, et que
« néanmoins nos juges ordinaires et autres officiers de justice
« soient tenus d'en surseoir la poursuite et le jugement sur la
« simple réquisition des créanciers, dont les créances excéde-
« ront pareillement la moitié du total de ce qui est dû par

Digitized by Google

« ceux qui ont fait faillite, et en conséquence de délibérations « par eux prises et annexées à leur requête. »

La fin de cette déclaration est fort digne de remarque, en ce qu'elle subordonne à la volonté de la majorité en sommes des créanciers, l'exercice des procédures criminelles. On verra qu'une déclaration du 11 janvier 1716 a pris des dispositions plus sévères, tout en laissant subsister entre l'action civile et l'action criminelle la confusion que notre législation actuelle a soigneusement évitée.

Une déclaration de Louis XIV, du 30 juillet de la même année 1715, déroge, pour la ville de Paris, à la précédente déclaration, parce que, dit le préambule, les juges et consuls de Paris sont tellement occupés des affaires extraordinaires de leur jurisdiction et de celles de leur commerce particulier, qu'il serait difficile qu'ils pussent vaquer à l'instruction des faillites et banqueroutes; et attribue jurisdiction au prévôt de Paris ou à son lieutenant, sauf appel au Parlement. On lit ensuite :

« Voulons que ledit prévôt de Paris ou son lieutenant fasse l'instruction desdites faillites et banqueroutes, sans frais et sans ministère de procureurs, si ce n'est dans les contestations des créanciers les uns contre les autres..., dans lesquelles lesdits créanciers pourront se servir de procureurs à leurs frais particuliers, sans qu'ils puissent les répéter contre le débiteur ni sur ses biens. Voulons aussi qu'en cas d'absence et autres cas où il écherra d'apposer un scellé sur les effets de ceux qui auront fait faillite, et faire description desdits effets, il y soit procédé à la requête des créanciers ou de l'un d'eux avec l'assistance d'un seul procureur pour tous..., ce qui sera également observé lorsqu'il s'agira de lever ledit scellé; à l'excep-

Digitized by Google

tion néanmoins des cas d'absence ou de banqueroute frauduleuse, dans lesquels, outre la présence du procureur qui agira pour tous les créanciers, il assistera un substitut; les oppositions auxdits scellés seront faites par les créanciers mêmes et signées par eux, ou par autres personnes pour eux, sur le procès-verbal du commissaire, sans ministère d'huissiers, sergents, ni procureurs. Sera, la description desdits effets, faite sommairement par le commissaire qui aura apposé le scellé; et ne pourra ledit commissaire employer, dans ladite description, que les livres et registres, ensemble les effets actifs et décharges dont il sera fait de simples liasses paraphées par lui; et, à l'égard des autres papiers, ils seront mis dans un ou plusieurs coffres, à deux clefs et serrures différentes, et le tout déposé, ainsi qu'il sera convenu entre le débiteur et les créanciers, ou réglé par ledit prévôt de Paris ou son lieutenant. En cas que les créanciers ou l'un d'eux veuillent former plainte contre le débiteur, et présenter requête à fin criminelle, ils pourront faire informer, décréter, exécuter le décret qui aura été décerné, et même faire procéder à l'interrogatoire de l'accusé, après quoi sera sursis à toutes autres poursuites pendant huitaine; dans le cours de laquelle les créanciers s'assembleront pour délibérer s'ils jugeront à propos de continuer ou surseoir ladite poursuite criminelle; et consentir, par provision, l'élargissement de l'accusé et la levée du scellé; et ce qui sera arrêté et convenu, pour raison de ce seulement, par les créanciers dont les créances excéderont la moitié du total de ce qui est dû par ceux qui ont fait faillite, sera présenté audit prévôt de Paris ou son lieutenant, pour y être par lui pourvu ainsi qu'il appartiendra, et sans frais, sans déroger néanmoins, dans les autres cas, aux articles 5, 6 et 7 du titre XI de notre ordonnance de 1673. N'entendons néanmoins empêcher que les marchands, négociants et banquiers qui se trouveront hors d'état de satisfaire au payement de leurs dettes, et leurs créanciers, ne puissent se pourvoir par-devant les juges et consuls de Paris, pour convenir à l'amiable des termes, clauses et conditions de payement desdites dettes, et être, les délibérations qui auront été prises par lesdits créanciers, et actes passés en conséquence avec leurs débiteurs, autorisés par lesdits juges et consuls...,

Digitized by Google

sans toutefois qu'ils puissent connoître des contestations qui pourront être formées entre les créanciers pour raison des hypothèques, priviléges, préférences et autres matières qui ne sont de leur compétence... Voulons que la présente déclaration soit exécutée jusqu'au dernier décembre de la présente année seulement. »

La déclaration du 7 décembre 1715, de la minorité de Louis XV, qui proroge jusqu'au 1er juillet 1716 la déclaration du 10 juin, se termine ainsi :

« N'entendons, néanmoins, déroger en aucune manière aux usages et priviléges de la jurisdiction de la conservation de Lyon, ni à la déclaration du 30 juillet dernier, intervenue pour le Châtelet de notre bonne ville de Paris, laquelle sera pareillement exécutée jusqu'audit jour 1er juillet 1716. »

Les malheurs publics multipliaient les faillites, et sollicitaient incessamment l'intervention de l'autorité souveraine. Une déclaration du 11 janvier 1716, après avoir rappelé les déclarations des 10 juin et 7 décembre 1715, s'exprime ainsi :

« Nous avons depuis été informé que quelques particuliers abusoient du bénéfice de ces déclarations, en supposant des créances feintes ou simulées, ou faisant revivre des dettes par eux acquittées, au moyen desquelles ils forçoient leurs créanciers de passer des contrats sous des conditions très-injustes et très-onéreuses, et se mettoient à l'abri des procédures criminelles qui pouvoient être faites contre eux comme banqueroutiers frauduleux ; et attendu que nous n'avons eu d'autre vue que celle de prévenir la ruine des marchands et négociants que nous avons cru être, par leur seule imprudence, ou par des pertes imprévues, hors d'état de payer régulièrement leurs dettes, et que nous n'avons jamais eu l'intention de procurer l'impunité de ceux qui, par des voies frauduleuses, cherchent à frustrer leurs créanciers, et à se garantir des poursuites ex-

traordinaires qui doivent être faites contre eux; A ces causes... Voulons et nous plaît : que tous ceux qui ont fait faillite ou la feront ci-après ne puissent tirer aucun avantage de l'attribution accordée aux juges et consuls, et des autres dispositions contenues aux déclarations des 10 juin, 30 juillet et 7 décembre 1715, ni d'aucune délibération ou d'aucun contrat signé par la plus grande partie de leurs créanciers, que nous avons déclarés nuls et de nul effet, même à l'égard des créanciers qui les auront signés, s'ils sont accusés d'avoir, dans l'état de leurs dettes ou autrement, employé ou fait paroître des créances feintes ou simulées, ou d'en avoir fait revivre d'acquittées, ou d'avoir supposé des transports, ventes et donations de leurs effets, en fraude de leurs créanciers. Voulons qu'ils puissent être poursuivis extraordinairement comme banqueroutiers frauduleux par-devant nos juges ordinaires, ou autres juges qui en doivent connoître, à la requête de leurs créanciers qui auront affirmé leurs créances en la forme qui sera ci-après expliquée, pourvu que leurs créances composent *le quart* du total des dettes, et que lesdits banqueroutiers soient punis de mort, suivant la disposition de l'article 12, titre XI de l'ordonnance de 1678. Défendons à toutes personnes de prêter leurs noms pour aider ou favoriser les banqueroutes frauduleuses en divertissant les effets, acceptant des transports, ventes ou donations simulés, et qu'ils sauront être en fraude des créanciers, ou se déclarant créanciers ne l'étant pas, ou pour plus grande somme que celle qui leur est due, ou en quelque sorte et manière que ce puisse être. Voulons qu'aucun particulier ne se puisse dire et prétendre créancier, et, en cette qualité, assister aux assemblées, former opposition aux scellés et inventaires, signer aucune délibération ni aucun contrat d'attermoiement, qu'après avoir affirmé, dans l'étendue de la ville, prévôté, et vicomté de Paris par-devant le prévôt de Paris ou son lieutenant, et par-devant les juges et consuls dans les autres villes du royaume où il y en a d'établis, que leurs créances leur sont bien et légitimement dues en entier, et qu'ils ne prêtent leurs noms directement ou indirectement au débiteur commun; le tout sans frais. Voulons aussi que ceux des prétendus créanciers qui contreviendront aux défenses portées par ces présentes soient condamnés aux

Digitized by Google

galères à perpétuité ou à temps, suivant l'exigence des cas, outre les peines pécuniaires contenues en ladite ordonnance de 1673; et que les femmes soient, outre les peines exprimées par ladite ordonnance, condamnées au bannissement perpétuel ou à temps. »

La déclaration se termine par une disposition qui s'explique par l'intention de ne pas conférer un caractère définitif aux précédentes déclarations, auxquelles elle se réfère en partie.

« Voulons que le contenu en la présente déclaration soit exécuté jusqu'au terme porté par celle du 7 décembre dernier, pour toutes les faillites et banqueroutes qui ont été ouvertes depuis le 1er avril 1715, ou le seront dans la suite. »

Ce fut néanmoins d'une manière permanente que la déclaration qui vient d'être transcrite consacra la formalité de l'affirmation. Le 13 juin de la même année, une déclaration, qui n'a aucun caractère temporaire, a été rendue. Son intention, expliquée dans son préambule, est : « Pour faire cesser les fraudes, d'obliger ceux qui ont fait faillite de donner à leurs créanciers une parfaite connaissance de l'état de leurs affaires, afin que ceux-ci ne puissent par erreur accorder à leurs débiteurs des accommodements que sous des conditions où aucune des parties ne puisse être lésée, et où elles trouvent un avantage mutuel et réciproque. »

Le dispositif est ainsi conçu :

« Voulons que tous marchands, négociants, banquiers ou autres, qui ont fait ou feront faillite, soient tenus de déposer un état exact, détaillé, et certifié véritable, de tous leurs effets mobiliers et immobiliers, et de leurs dettes, comme aussi de leurs livres et registres, au greffe de la jurisdic-

Digitized by Google

tion consulaire dudit lieu, ou la plus prochaine; et que, faute de ce, ils ne puissent être reçus à passer avec leurs créanciers aucun contrat d'attermoiement, concordat, transaction ou autre acte, ni obtenir aucune sentence ou arrêt d'homologation d'iceux, ni se prévaloir d'aucun sauf-conduit accordé par leurs créanciers; et voulons qu'à l'avenir lesdits contrats et autres actes, sentences et arrêts d'homologation et sauf-conduits, soient nuls et de nul effet; et que lesdits débiteurs puissent être poursuivis extraordinairement comme banqueroutiers frauduleux par nos procureurs-généraux ou leurs substituts, ou par un seul créancier sans le consentement des autres, quand même il auroit signé lesdits contrats, actes ou sauf-conduits, ou qu'ils auroient été homologués avec lui. » Pour le passé la déclaration accorde quinzaine, à partir de sa publication, pour s'y conformer; puis elle continue ainsi : « Et pour faciliter à ceux qui ont fait et feront faillite le moyen de dresser leurs dits états, voulons qu'en cas d'apposition de scellés sur leurs biens et effets, leurs livres et registres leur soient remis et délivrés, après néanmoins qu'ils auront été paraphés par le juge, ou autre officier commis par le juge qui apposera lesdits scellés, et par ceux des créanciers qui y assisteront, et que les feuillets blancs, si aucun y a, auront été bâtonnés par ledit juge ou autre officier; à la charge qu'au plus tard après l'expiration dudit délai de quinzaine, lesdits livres et registres, et l'état des effets actifs et passifs, seront déposés au greffe de la juridiction consulaire, ou chez un notaire, par celui qui aura fait faillite; sinon voulons qu'il soit censé et réputé banqueroutier frauduleux... Déclarons nulles et de nul effet toutes lettres de répit qui pourront être ci-après obtenues, si ledit état des effets et dettes n'est attaché sous le contre-scel avec un certificat du greffier de la jurisdiction consulaire ou du notaire entre les mains duquel ledit état, avec les livres et registres, aura été déposé. » La déclaration est terminée par la mention qu'il n'est en rien dérogé aux usages et priviléges de la jurisdiction de la conservation de Lyon.

Les déclarations subséquentes qui ont successivement prorogé la juridiction consulaire réunissent et renou-

Digitized by Google

vellent les dispositions précitées des déclarations des 10 juin et 7 décembre 1715, 11 janvier et 13 juin1716: elles se copient textuellement les unes les autres.

Une déclaration du roi du 13 septembre 1739 contient le principe de la vérification des créances, laquelle demeura dès lors parfaitement distincte de l'affirmation.

« Louis, etc. Les abus et les fraudes qui se sont introduits depuis quelques années dans les bilans des négociants, banquiers et autres qui ont fait faillite, au préjudice des sages dispositions de notre ordonnance de 1673, et de nos différentes déclarations rendues à ce sujet, ayant causé dans le commerce un dérangement notable, nous avons cru devoir chercher l'origine de ce désordre pour en arrêter le progrès, soit de la part du créancier, soit de celle du débiteur, l'un étant souvent simulé, et l'autre, par des manœuvres aussi odieuses que criminelles, forçant les vrais créanciers à signer et accepter des propositions injustes. Et comme nous avons reconnu que ces abus viennent principalement de ce que, par les procédures qui se font à l'occasion des faillites, les faux créanciers compris dans les bilans avec les légitimes, s'exposent plus volontiers à faire leur affirmation, parce qu'ils ne sont point connus des juges; au lieu que, s'ils paroissoient devant les juges et consuls, qui par leur état sont plus particulièrement instruits des affaires du commerce et de la réputation de ceux qui se disent créanciers, les bilans seroient examinés d'une manière à être affranchis de toute fraude; à quoi étant nécessaire de remédier, afin qu'en assurant de plus en plus la foi publique, si nécessaire d'ailleurs dans le commerce, les créanciers puissent traiter sûrement avec leurs débiteurs, et que ces derniers n'en imposent jamais dans les états qu'ils sont obligés de donner de leurs effets actifs et passifs; à ces causes;... Voulons et nous plaît : que dans toutes les faillites et banqueroutes ouvertes, ou qui s'ouvriront à l'avenir, il ne soit reçu l'affirmation d'aucun créancier, ni procédé à l'homologation d'aucun contrat d'atermoiement, sans qu'au préalable les parties se soient retirées devers les juges et consuls auxquels les bilans, titres et pièces

Digitized by Google

seront remis, pour être vus et examinés sans frais par eux, ou par des anciens consuls et commerçants qu'ils commettront à cet effet, du nombre desquels il y en aura toujours un du même commerce que celui qui aura fait faillite; et devant lesquels les créanciers de ceux qui seront en faillite ou banqueroute seront tenus, ainsi que le débiteur, de comparoître et de répondre en personne; ou, en cas de maladie, absence, ou légitime empêchement, par un fondé de procuration spéciale; dont du tout sera dressé procès-verbal, sans frais, par les juges et consuls, ou ceux qui seront commis par eux; la minute duquel restera jointe au bilan du failli, qui sera déposé au greffe des jurisdictions consulaires, suivant l'article 3 du titre XI de notre ordonnance du mois de mars 1673; et la copie d'icelui procès-verbal remise au failli ou créancier, pour être annexée à la requête qui sera présentée pour l'homologation des contrats d'attermoiement et autres actes. Voulons que, faute par les créanciers et débiteurs de se conformer aux présentes, ainsi qu'aux autres dispositions portées par notre ordonnance du mois de mars 1673 et déclarations intervenues en conséquence, auxquelles n'est dérogé, les créanciers soient déchus de leurs créances, et les débiteurs poursuivis extraordinairement comme banqueroutiers frauduleux, suivant la rigueur de nos ordonnances. »

Un arrêt du Conseil du 24 septembre 1724, avait établi une Bourse à Paris. On lisait dans son article 21 :

« Les agents de change seront tous de la religion catholique, apostolique et romaine, et François, ou regnicoles au moins naturalisés, ayant atteint l'âge de 25 ans accomplis, et d'une réputation sans tache; ceux qui auront obtenu des lettres de répit, fait faillite ou contrat d'attermoiement ne pourront être agents de change. »

Un autre arrêt du Conseil, du 21 avril 1766, défend aux faillis l'entrée de la Bourse. Voici la disposition et une partie de ses motifs :

Digitized by Google

« Que de tout temps l'entrée de la Bourse a été naturellement interdite à ceux qui ont attermoyé avec leurs créanciers, ou dont les affaires ont été autrement dérangées, et que ce n'est qu'après s'être entièrement acquittés qu'ils ont obtenu leur réhabilitation et leur rentrée à la Bourse ; que cependant cet usage, pris dans la sûreté des choses publiques, ne s'est pas maintenu autant qu'il auroit été à désirer, sans doute par le défaut d'une loi expresse à ce sujet pour la ville de Paris..., qu'il paroît d'une importance absolue de rendre commune à toutes les personnes qui fréquentent la Bourse une partie des dispositions de l'arrêt du Conseil du 24 septembre 1724, et d'établir, à Paris, une loi déjà connue dans plusieurs villes du royaume... Le roi, étant en son Conseil, a ordonné et ordonne :

Art. 1. Qu'aucuns marchands, négociants, financiers, bourgeois et autres personnes de quelque qualité et condition qu'ils soient, qui auront obtenu des lettres de répit, fait faillite ou contrat d'attermoiement, ne pourront être admis à la Bourse, pour y faire aucunes négociations de quelque espèce que ce soit. Veut, Sa Majesté, que l'entrée leur en soit refusée : et, dans le cas où, au préjudice de ces défenses, ils prétendroient pouvoir y entrer, ordonne qu'ils seront arrêtés comme perturbateurs de l'ordre public, et punis suivant l'exigence des cas. »

Lorsqu'on eut cessé, en 1733, de renouveler les pouvoirs des juridictions consulaires sur les faits de faillite par des déclarations qui s'étendaient à l'universalité du royaume, on ne renonça cependant pas entièrement à cette extension de compétence ; et l'octroi particulier en fut fait à certains ressorts. Ainsi Nicodème rapporte des déclarations du roi de 1737, 1739, 1759, 1760, 1774, qui prorogent cette attribution pour les juge et consuls de Lille et de Valenciennes. Le recueil des édits et arrêts de Bretagne rapporte de pareilles déclarations pour Nantes et Saint-Malo, en 1759, 1760, 1762, 1766. Nous pourrions multiplier ces citations

locales, dont il serait superflu de donner ici une nomenclature exacte et complète.

Dans les ressorts pour lesquels ces prorogations n'étaient pas spécialement octroyées, les conflits recommencèrent. Les parlements, qui s'appuyaient sur le texte des lois, et qui d'ailleurs étaient enclins, comme le sont toujours naturellement les magistrats de droit commun, à favoriser la juridiction ordinaire, restreignirent généralement les pouvoirs des juges-consuls dans les limites où les édits et ordonnances les avaient renfermés, et que les déclarations n'avaient excédées que temporairement. Les auteurs du projet du Code de commerce [1] ont pris soin de citer beaucoup d'arrêts en sens contraires, qu'ils ont prétendu, à tort, n'avoir été combattus que par l'arrêt de 1702 et par deux autres des 7 septembre 1769 et 5 juillet 1770. Ainsi Jousse [2] cite un arrêt du Parlement de Paris, du 31 août 1744, rendu en faveur des officiers de la prévôté d'Orléans contre les juges-consuls de la même ville, et qui fait défenses à ces derniers de connaître des faits de faillite et de banqueroute. Ainsi on lit le dispositif suivant dans un autre arrêt du même Parlement du 1er juillet 1772, lequel a toute la force dont on sait qu'étaient investis les arrêts de règlement : « Ordonne que l'arrêt de règlement de la Cour, du 27 mars 1702, sera exécuté selon sa forme et teneur ; en conséquence fait défenses aux juges-consuls de Paris de connaître à l'avenir de l'homologation des con-

[1] *Analyse raisonnée des observations des tribunaux ;* 1803, page 136. — Voir aussi Laurens, pages 58 et 85. Les citations que Laurens fait des déclarations sont, comme celles qu'ont données plusieurs autres auteurs, fort inexactes.

[2] *Commentaire sur l'article 7 de l'ordonnance de 1673.*

Digitized by Google

trats d'union et d'abandonnement ou d'attermoiement, à peine de nullité. »

Ce qui est certain, et ce qu'attestent les arrêts comme les auteurs, c'est qu'une grande confusion existait à cet égard, lorsque nos lois nouvelles sur l'organisation judiciaire ont introduit, en cette matière, un ordre stable et des règles définitives.

Dans beaucoup de cas, des arrêts du Conseil évoquaient les procès, soit civils, soit criminels, et les renvoyaient à des juges qu'ils déterminaient. C'était souvent par des motifs tirés de l'intérêt privé des parties; c'était quelquefois pour le maintien de certaines juridictions spéciales, ainsi qu'on le voit, par exemple, par un arrêt du Conseil du 10 février 1780, qui, sur un conflit élevé entre la Cour des Aides et le Parlement, renvoie la connaissance de la faillite d'un receveur des fermes-générales à Moulins, devant la juridiction des gabelles de Moulins, pour y être statué, sauf appel devant la Cour des Aides.

Nous ne rapporterons point les dates de ces nombreux arrêts, qui, malgré la généralité donnée souvent à leur formule, statuent sur des cas particuliers.

Un arrêt du Conseil du 27 septembre 1782, dont la citation nous dispensera de faire connaître en détail les actes de législation fiscale auxquels il se réfère, ordonne :

« Que l'édit du mois de décembre 1703, les déclarations des 19 juillet 1704, 20 mars 1708, et 29 septembre 1722, et les tarifs arrêtés en conséquence, seront exécutés suivant leur forme et teneur; en conséquence, que les lettres de répit, et les arrêts, sentences et jugements portant surséance générale, soit que la surséance soit accordée par arrêt du conseil des dé-

Digitized by Google

pêches ou autre, ou par arrêts, sentences, et jugements des cours ou autres jurisdictions, seront insinués; et que les droits d'insinuation en seront payés sur le pied réglé par l'article 17 du tarif du 29 septembre 1722, avec les sous pour livre en sus, avant que les parties puissent les faire signifier, passer des actes en conséquence, ou s'en servir en justice ou autrement de quelque manière que ce soit...; Sa Majesté voulant bien, par grâce, faire remise à tous huissiers du conseil, de la grande chancellerie et autres, des peines et amendes par eux encourues jusqu'à présent pour ne s'être pas conformés auxdits règlements. »

Une déclaration du roi, du 20 juin 1784, porte ce qui suit :

« Louis, etc. Nous avons été informés qu'en vertu des lois et usages subsistant dans différents états du corps helvétique et de ses coalliés, il est fait, dans les cas de faillite ou de déconfiture, une différence entre les créanciers françois et ceux originaires desdits états; de manière que, soit dans les instances d'ordre, soit dans celles de préférence, nos sujets ne sont reçus à faire valoir leurs droits qu'après que les sujets desdits états ont été entièrement satisfaits. Cet usage, destructif de la propriété, a notamment lieu dans le canton de Schaffouse, où récemment encore, malgré les représentations qui ont été faites de notre part, plusieurs de nos sujets, créanciers d'un bourgeois de Schaffouse, ont été exclus de la contribution, et les créanciers nés sujets de cet état ont été payés par privilége, à leur préjudice. Une telle préférence nationale est d'autant plus préjudiciable à nos sujets, que, d'une part, les liaisons du commerce, infiniment multipliées entre nos états et ceux du corps helvétique, les exposent plus souvent à en éprouver les fâcheux effets; et que, d'une autre part, les sujets des Cantons et leurs coalliés en général, et ceux de Schaffouse en particulier, ont joui jusqu'ici, dans les cas de faillite arrivant dans notre royaume, de tous et chacun les mêmes droits que nos propres et naturels sujets; qu'ils y sont venus à contribution par concurrence avec ces derniers, et que, dans les sentences d'ordre, ils ont toujours

Digitized by Google

été colloqués suivant les droits, hypothèques et priviléges qu'ils pouvoient avoir sur eux. Comme cette disparité est directement contraire aux règles de la réciprocité stipulée par la paix perpétuelle de 1516, confirmée par le traité d'alliance générale conclu le 28 mai 1777, entre nous et le corps helvétique, la justice que nous devons à nos peuples nous fait regarder comme indispensable d'introduire dans nos états, à l'égard des sujets des cantons helvétiques et de leurs coalliés, les mêmes maximes qui sont suivies dans lesdits états helvétiques à l'égard de nos sujets. En conséquence, nous avons jugé nécessaire de faire aux ordonnances des rois nos prédécesseurs, les exceptions et restrictions que la circonstance exige. A ces causes..... Art. 1er. Dans tous les cas de déconfiture ou de faillite arrivant en France, les citoyens, bourgeois et sujets du canton de Schaffouse ne pourront plus venir à contribution, ni être payés de leurs créances par concurrence avec nos sujets; mais ils seront renvoyés, pour leur payement, après le remboursement entier et parfait de ces derniers... — Art. 3. Les citoyens, bourgeois et sujets des autres états helvétiques et de leurs coalliés, qui seront intéressés dans quelque faillite arrivée dans notre royaume, ne pourront plus venir à contribution, ni être colloqués au rang de leurs créances, par concurrence avec nos sujets, qu'en rapportant à nos cours de justice un certificat en bonne forme portant que, dans l'état helvétique dont ils dépendent, nos sujets sont traités, pour les mêmes cas, à l'égal des propres citoyens, bourgeois et sujets dudit état, sans aucune sorte de distinction ni de préférence... »

Des lettres-patentes du 11 avril 1786, données après une déclaration des bourgmestre et magistrats de la ville libre et impériale de Francfort-sur-le-Mein, le 7 décembre 1784, ordonnent :

« Art. 1er. Dans tous les cas de déconfiture et de faillite arrivant en France, les bourgeois, habitants et manants de la ville libre et impériale de Francfort seront admis à contribution, ou colloqués pour être payés selon la nature ou le rang de leurs créances, par concurrence avec nos sujets, et sans aucune dis-

Digitized by Google

tinction ; et il sera procédé auxdites contributions ou collocations conformément aux lois de notre royaume et aux usages particuliers du lieu où la faillite sera ouverte.

Art. 2. Dans les cas de faillite et de déconfiture arrivant en la ville de Francfort, les jugements rendus par les tribunaux de ladite ville seront exécutés selon leur forme et teneur dans tous les pays, terres et seigneuries de notre obéissance, en se conformant, par ceux qui seroient porteurs desdits jugements, aux formalités prescrites par les ordonnances de notre royaume.

Art. 3. S'il arrivoit que, sur des appels interjetés des jugements des tribunaux de ladite ville aux tribunaux suprêmes de l'Empire, ou sur des demandes en révision commises à quelque faculté de droit d'Allemagne, il intervînt des décisions contraires aux droits acquis à nos sujets par la déclaration du magistrat de Francfort, nous nous réservons d'ordonner ce qu'au cas appartiendra pour le maintien de la réciprocité et l'avantage de nosdits sujets. »

Des lettres-patentes du 30 juin 1786 établissent la réciprocité, en cas de faillites, entre la France et la principauté de Neufchâtel et Vallangin.

Conformément à l'article 4 de la déclaration du 20 juin 1784, la réciprocité fut rétablie entre la France et les États du prince évêque de Bâle, par lettres-patentes du 6 décembre 1786 ; avec plusieurs bailliages communs des louables républiques de Berne et de Fribourg, par lettres-patentes du 4 octobre 1789.

La jurisprudence des parlements, les déclarations royales successivement intervenues avec force législative, l'extension des affaires et des relations commerciales, faisaient universellement sentir la nécessité de reviser, non-seulement sur les faillites et banqueroutes, mais aussi sur les autres parties du droit commercial, la législation, dont l'ordonnance de 1673 n'était désormais

Digitized by Google

qu'une expression trop imparfaite. Les auteurs du projet de Code de commerce[1] disent à ce sujet : « Sous le ministère de M. de Miromesnil, cette réforme fut essayée; mais l'instabilité des ministres de l'ancien gouvernement renversait avec eux les projets les plus utiles, les plans les mieux concertés. La retraite du ministre entraîna la dissolution de la commission qu'il avait appelée auprès de lui pour la réforme des lois du commerce. Elle n'a pu laisser qu'un extrait imparfait du travail auquel elle s'était livrée. » Nous serions mal venus aujourd'hui à persifler ainsi l'ancien régime sur ses instabilités ministérielles : Hue de Miromesnil a été garde des sceaux de 1774 à 1787. Cependant, pour être justes envers notre temps, il faut reconnaître qu'à côté des maux sérieux que nous cause l'incessante mobilité des dépositaires du pouvoir, nous sommes en pleine possession d'un remède que l'ancien régime ne possédait qu'imparfaitement : la publicité. Le bienfait de la publicité rend à nos grands travaux l'équivalent de ce que leur ôte notre défaut de persévérance et d'esprit de suite. Tout change, mais tout s'enregistre ; tout s'abandonne, mais tout se reprend ; la conduite de nos affaires, au dehors et au dedans, est moins digne, mais plus active ; les chefs de la société s'usent plus vite, leur vie est plus douloureuse et plus attaquée ; mais les idées demeurent, les masses voient accroître leurs lumières et leur aisance, et la vérité, plus tourmentée mais plus vivace, gagne du terrain.

[1] *Discours préliminaire* ; page xj, frimaire an X.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE DU CHAPITRE III.

La littérature juridique de la France, pendant la période qui a fait l'objet de ce chapitre, est fort pauvre sur le droit spécial que nous étudions. Les ouvrages généraux de droit commercial qui s'étendent à cette matière sont peu nombreux. J'ai cru devoir m'abstenir de citer les jurisconsultes qui n'ont traité ces questions qu'accidentellement, ainsi que les dictionnaires et répertoires où sont contenus plusieurs des mots qui s'y rapportent.

M'occupant spécialement, depuis l'ordonnance de 1673, du droit français, qui, à partir de cette époque, se suffit à lui-même, et vit par ses propres développements, je n'ai plus, comme pour les chapitres précédents, compris dans ces notices les ouvrages étrangers; ce qui m'aurait jeté hors des limites dans lesquelles est renfermé ce traité. La bibliographie de toutes les nations ne serait à sa place que dans un livre de législation comparée.

Le Parfait négociant, ou Instruction générale pour ce qui regarde le commerce des marchandises de France et des pays étrangers; par Jacques Savary.

Parères ou avis et conseils sur les plus importantes matières du commerce; par Jacques Savary.

Jacques Savary naquit à Doué, en Anjou, le 22 septembre 1622. Mis en pension chez un procureur au Parlement, puis chez un notaire au Châtelet, il fit ensuite

Digitized by Google

son apprentissage pour le commerce, fut reçu dans le corps des merciers, et entreprit le négoce de ceux qu'on nommait marchands en gros. Il quitta le commerce pour entrer dans des compagnies financières, où il perdit une partie de la fortune que le commerce lui avait procurée. En 1670, il fut appelé à participer aux travaux qui préparèrent l'ordonnance de 1673, et fut nommé membre du conseil de la réforme. Pussort, qui présidait cette commission, avait coutume d'appeler l'ordonnance de 1673 le Code Savary. Ce fut principalement sur les sollicitations de Pussort qu'il se décida à publier ses travaux. Il en composa *le Parfait négociant*, dont la première édition parut en 1675.

Ce traité obtint un juste succès, et acquit une grande autorité. L'auteur en donna de son vivant plusieurs éditions avec des corrections et augmentations. L'ouvrage fut contrefait en France et à l'étranger, où il fut traduit en allemand, en hollandais, en anglais, en italien.

En 1688, Savary publia ses *Parères*.

Il mourut à Paris le 7 octobre 1690; il avait eu dix-sept enfants, dont onze lui survécurent.

Savary-Desbruslons, le quatrième de ses fils survivants, publia, avec des additions, la septième édition du *Parfait négociant*, en 1713; et en 1715 une seconde édition des *Parères*, dans laquelle trente-neuf sont ajoutés aux soixante-dix que contenait la première édition.

Après la mort de Savary-Desbruslons, l'un de ses frères aînés, Philémon-Louis, publia, en 1736, avec de nouvelles additions, les œuvres de son père.

Le Dictionnaire universel du commerce, commencé par

Digitized by Google

Savary-Desbruslons, a été achevé et publié par Philémon-Louis, en 1723, en trois volumes in-folio.

Dans le *Parfait négociant*, notre matière occupe le quatrième livre de la deuxième partie. Ce livre comprend cinq chapitres.

Cet ouvrage mêle les instructions pratiques et les conseils de moralité et de prudence commerciales aux discussions de droit. On y respire, d'un bout à l'autre, ce parfum de probité et de sévérité de mœurs qui ennoblit toutes les professions et qui est l'honneur du commerce. Le style manque parfois d'élégance et même de correction; mais il s'élève souvent par l'excellence des sentiments dont l'auteur est animé; il est toujours clair, et habituellement simple. Les solutions juridiques sont nettes, sensées, pratiques, honnêtes.

Conférences des ordonnances de Louis XIV avec les anciennes ordonnances du royaume, le droit écrit et les arrêts; enrichies d'instructions et de décisions importantes; par Philippe Bornier, lieutenant particulier en la sénéchaussée de Montpellier.

Ce très-utile ouvrage a été mis largement à contribution par ceux du même genre qui ont paru depuis. Publié pour la première fois en 1678, il a été réimprimé quatre fois du vivant de Bornier, en 1681, 1686, 1694 et 1703; et après sa mort, en 1719 et en 1755. Les conférences sur l'ordonnance de 1673 occupent les pages 435 à 776 du second volume de cette dernière édition. Bornier, né à Montpellier le 12 janvier 1634, y est mort le 22 juillet 1711.

Digitized by Google

Les Institutes du droit consulaire, ou les Éléments de la jurisprudence des marchands; par Jean Toubeau, ancien prévôt des marchands et échevins de la ville de Bourges.

La première édition de cet ouvrage a été publiée en 1682. Après la mort de Jean Toubeau, en 1685, une seconde édition a été publiée en 1700, par François Toubeau, son fils, avec augmentation d'un tiers. Toubeau père et fils étaient imprimeurs-libraires à Bourges.

La composition de cet ouvrage est ainsi expliquée par l'auteur, dont tout juge devrait méditer les honnêtes paroles :

« J'ai eu l'honneur d'être plusieurs fois élu consul et prévôt des marchands... Quoique je me vis dans un tribunal dans lequel, effectivement, on ne juge presque que suivant le droit naturel, et où l'on dit qu'il n'y a que le bon sens et la raison qui doivent présider, néanmoins, comme le Psalmiste enjoint à tous les juges de s'instruire, et sachant qu'un juge méchant et savant n'est pas tant à craindre qu'un juge ignorant, n'ayant pas intention de faire des injustices, je voulus tâcher à me mettre en état de n'en pas faire par ignorance; et, pour cela, je me fis un précepte de lire tous les livres françois, latins et étrangers que je pourrois recouvrer sur cette matière. La connoissance que ma profession m'a donnée des livres, et la facilité de les avoir, ont beaucoup favorisé mon dessein. Après avoir fait cela avec une longue étude et une sérieuse application, je consultai toutes les jurisdictions consulaires, tant du royaume qu'étrangères, qui ont eu la complaisance de m'envoyer tous leurs règle-

Digitized by Google

ments, leurs maximes, les patentes, décisions, édits, déclarations et arrêts, sur lesquels elles se réglaient. Je crus qu'après avoir fait mon possible, Dieu suppléerait au peu de lumières que j'avois... Je connus que cette étude me rendoit la conception plus facile, et m'aidoit beaucoup à me déterminer quand il falloit opiner. Je crus en pouvoir tirer un plus grand secours en faisant des collections...; j'y travaillai, je les couchai par écrit, et y mis le meilleur ordre qui me fut possible. Ce sont ces mêmes collections que je vous donne dans ce livre, par lequel je ne prétends pas m'ériger en auteur de conséquence, quoiqu'elles m'aient beaucoup coûté, non-seulement à faire, mais encore à les tirer du chaos et de la confusion dans laquelle je les avois conçues d'abord, ne les destinant que pour mon propre usage. »

Les *Institutes* de Toubeau sont divisées en deux livres. La matière qui nous occupe est traitée dans les trois derniers titres du second livre : Titre X, *Des Lettres de répit.* Titre XI, *Des Cessions de biens.* Titre XII, *Des Banqueroutes.*

L'ouvrage de Toubeau s'explique, et peut s'apprécier par la manière dont il a été composé. C'est un précieux magasin de citations : il met sur la voie d'utiles recherches historiques; mais il est confus, et, quoique l'on y rencontre d'excellentes solutions, il fait assez rarement autorité par lui-même ; il n'est pas de ceux qui, comme le *Parfait négociant* de Savary, vivent de leur propre vie, et durent encore après que la législation qu'ils ont commentée n'existe plus. L'abondance des matériaux qu'il contient le fera, néanmoins, toujours consulter.

Digitized by Google

Traité du commerce de terre et de mer. Paris, 1709, 2 vol. in-12. — Réimprimé sous le titre suivant : *Le Praticien des juges et consuls, ou Traité du commerce de terre et de mer; à l'usage des marchands, négociants, banquiers, agents de change et gens d'affaires; contenant la pratique suivie dans les juridictions consulaires, et dans les autres tribunaux où les procès pour le fait du commerce sont jugés.* Paris, 1742, in-4°.

L'auteur de cet ouvrage, qui répond fort bien à son titre, et renferme d'utiles documents, est Couchot, avocat, auteur du *Praticien universel.*

Instruction des négociants; ouvrage utile aux juges et consuls, et à tous ceux qui font le commerce; par P.-J. Masson, imprimeur-libraire à Blois. Blois, 1736, in-12.

Cet ouvrage a été réimprimé en 1744, 1758, 1760. C'est un manuel du genre de ceux dont la confection a été tant améliorée depuis, et qui se donnent pour mission, non d'ajouter à la science, mais d'en vulgariser les notions courantes et élémentaires. En 1786, cet ouvrage a été augmenté et refondu par Le Clerc, libraire à Paris, qui en a donné une édition en un volume in-12, sous le titre suivant : *Instruction sur les affaires contentieuses des négociants, la manière de les prévenir ou de les suivre dans les tribunaux.*

Explication de l'ordonnance de Louis XIV concernant le commerce; par feu noble François de Boutaric, professeur de droit françois en l'université de Toulouse;

Digitized by Google

avec les édits, déclarations et arrêts donnés en interprétation de cette ordonnance, et plusieurs arrêts du Conseil. Toulouse, 1743, in-4°.

Boutaric, né à Figeac en Quercy, le 10 août 1672, est mort à Toulouse le 2 octobre 1733. Il a placé, à la suite de chaque article de l'ordonnance, un commentaire fort clair, mais peu développé.

Nouveau commentaire sur l'ordonnance du commerce du mois de mars 1673; par M. *** (Jousse), conseiller au présidial d'Orléans. Paris, 1755, in-12.

Les ouvrages de Jousse ont obtenu du crédit, et leur autorité est souvent invoquée. Ils sont judicieux, nets, exacts. Ses sages commentaires sur les diverses ordonnances qu'il a annotées ont dû à leur commodité pratique un succès qui a parfois été refusé à des œuvres d'une valeur scientifique plus considérable. Daniel Jousse, né à Orléans le 10 février 1704, est mort le 21 août 1781.

L'Esprit des ordonnances de Louis XIV; ouvrage où l'on a réuni la théorie et la pratique des ordonnances; par Sallé, avocat au Parlement. Paris, 1758, 2 vol. in-8°.

L'ordonnance de 1673, avec les annotations, conférences et formules qui l'accompagnent, est comprise dans le 2e volume. Sallé (Jacques-Antoine), né à Paris le 4 juin 1712, est mort le 14 octobre 1778.

Instruction sur les matières consulaires; par Peton, avocat et négociant à Morlaix. 1764, in-4°.

Digitized by Google

Jurisprudence consulaire, et instruction des négociants; par Rogue, agréé pour plaider au consulat, et associé au bureau d'agriculture d'Angers. Angers, 1773, 2 vol. in-12.

Cet ouvrage a été rédigé pour éclairer et guider la pratique des affaires, et il a atteint son but. C'est l'œuvre d'un praticien instruit et exercé. Mais la destinée de ces sortes de livres, même lorsque, comme celui-ci, ils sont bien faits, est d'être facilement et nécessairement remplacés dès que change la législation.

Exercice des commerçants; contenant des assertions consulaires sur l'édit du mois de novembre 1563, le titre XVI de l'ordonnance du mois d'avril 1667; ensemble sur l'édit du mois de janvier 1718, portant établissement d'une juridiction consulaire en la ville de Valenciennes; avec les déclarations interprétatives et des arrêts de règlement; des idées, projets et parères sur la partie des lettres de change, billets à ordre et au porteur, et sur plusieurs autres affaires de commerce, avec différentes questions, remarques et consultations; suivies d'une chronologie des ordonnances sur les faillites et banqueroutes. Paris, 1776, in-4°.

Ce long titre contient l'analyse de cet important recueil, dont l'auteur, P.-J. Nicodème, né en 1735, à Valenciennes, d'une ancienne famille de cette ville, y a été négociant, consul et échevin. La plupart des dissertations insérées dans cette utile collection avaient déjà été publiées, notamment dans le *Journal du Commerce*. Nicodème est l'auteur du plus grand nombre;

plusieurs sont de Rogue, et se retrouvent textuellement dans sa *Jurisprudence consulaire;* de Marcandier, membre de la Société d'agriculture de Bourges, et de la Société économique de Berne; de Poitevin, négociant à Paris, et de quelques autres. On y trouve d'excellentes discussions sur les lettres et billets de change, sur les protêts, sur la solidarité, sur la revendication en cas de faillite, sur les ouvertures de faillite, sur les droits des créanciers hypothécaires. Cet ouvrage, malgré son mérite réel, offre les inconvénients inhérents aux recueils de pièces : il pèche par la méthode, et manque d'unité.

Conférence sur les édits et déclarations concernant les faillites; ou Code des banqueroutiers, avec le recueil des ordonnances, déclarations et arrêts de règlement sur les banqueroutes; précédé de l'histoire des banqueroutiers et de l'ordonnance du commerce, enrichie d'un commentaire propre à instruire les banquiers, négociants, gens d'affaires et tout commerçant. Paris, 1781, in-12. — *Code du Commerce de terre et de mer, ou Conférences sur les lois tant anciennes que modernes publiées sur le commerce; ouvrage.... terminé par le recueil des condamnations prononcées contre les banqueroutiers frauduleux.* 4ᵉ édition. Paris, an IX, 2 vol. in-18.

Poncelin de La Roche-Tillac (Jean-Charles), auteur de ce livre, a composé un assez grand nombre d'ouvrages peu connus, sur les sujets les plus divers. Né à Dissay, bourg du Poitou, le 7 mai 1746, il a été successivement chanoine, avocat, conseiller à la table de marbre, procureur du roi, journaliste inscrit, comme

Digitized by

royaliste, sur la liste des déportés du 18 fructidor, et libraire. Il est mort le 1er novembre 1828.

Nouveau Commentaire des lois du commerce, comparées les unes aux autres; ou Traité des abus introduits dans le commerce, et moyen de les faire cesser; par Testard du Breuil, avocat. Paris, 1787, in-12.

Science des négociants, suivie d'un commentaire sur l'ordonnance de 1673, *et d'un dictionnaire de commerce;* par P.-B. Boucher. Paris, 1801, 1 vol. in-4°. — *Institutions commerciales;* par le même. Paris, 1801, 1 vol. in-4°. — *Les Principes du droit civil proprement dit, et du droit commercial comparés;* par le même. Paris, 1804, 2 vol. in-8°.

Code des faillites; par L.-J. de Boileau, jurisconsulte et ancien magistrat, de la Société d'émulation d'Abbeville, et de celle académique (*sic*) des sciences de Paris. Paris, 1806; in-12 de 94 pages.

Traité des faillites et banqueroutes, dans l'ordre judiciaire; d'après les lois, ordonnances et déclarations, la jurisprudence ancienne et moderne, surtout celle de la Cour de cassation, et les articles du Code civil qui ont rapport à cette matière; par Jean-Louis Laurens, avocat. Paris, 1806, in-8°.

L'ouvrage de Boileau et celui de Laurens, quoique dépourvus maintenant d'utilité pratique, conservent néanmoins quelque intérêt par la date de leur publica-

Digitized by Google

tion. Ils exposent trop superficiellement, mais avec clarté, le dernier état de la législation française antérieurement au Code de commerce. Le premier de ces ouvrages n'est qu'un manuel fort abrégé. Le second, plus développé et un peu plus approfondi, contient quelques documents utiles, qui ne doivent toutefois être consultés qu'avec défiance, car il s'y rencontre des inexactitudes. L'auteur discute un certain nombre de questions purement transitoires, aujourd'hui sans application.

CHAPITRE IV.

CODE DE COMMERCE DE 1808.

Le grand travail de codification né de la révolution française appelait inévitablement un Code de commerce.

Un arrêté des consuls du 13 germinal an IX établit, auprès du ministre de l'intérieur, une commission de sept membres chargée de concourir à la rédaction d'un projet.

L'arrêté nomma membres de cette commission les citoyens Corneau, juge au tribunal d'appel à Paris; Vignon, président du tribunal de commerce; Boursier, ancien juge du commerce; Legras, jurisconsulte; Vital-Roux, négociant; Coulomb, ancien magistrat; et Mourgue, administrateur des hospices.

La commission, réunie auprès du ministre de l'intérieur Chaptal, prépara le projet, qui fut présenté aux consuls le 13 frimaire an X. Un arrêté des consuls du 14 frimaire an X ordonna l'impression du projet, et son envoi aux tribunaux et aux conseils de commerce.

On lit dans le discours préliminaire des auteurs du projet : « Nous avons recherché les causes qui ont rendu jusqu'à présent les faillites si ruineuses pour le commerce, et si fatales au crédit : nous avons cru reconnaître que ces causes proviennent du défaut de garantie, qui met le débiteur failli dans une indépen-

dance dangereuse, en lui laissant la faculté d'abuser de sa situation. Les anciennes lois s'étaient bornées à prescrire au débiteur failli des formes dont l'inexécution était sans dangers : la contrainte par corps était la seule arme dont les créanciers pouvaient disposer ; elle était leur seule garantie. »

Le projet était divisé en trois livres, comprenant 485 articles. Les faillites et banqueroutes étaient réglées par les sept premiers titres du 3e livre, sous les articles 345 à 421.

Je rapporte ici la plus grande partie de ces 77 articles. Rien ne me paraît plus utile pour l'intelligence d'une législation, que d'apercevoir comment ses dispositions se sont engendrées dans l'esprit du législateur. Quoique ce premier projet ait subi beaucoup de modifications, et ait même été amendé par ses auteurs, je le donne, néanmoins, préférablement aux projets subséquents, afin de mieux indiquer le point de départ de notre législation nouvelle. Locré, se plaçant sous un autre point de vue, s'est abstenu de le réimprimer dans son ouvrage.

TITRE I.

DE LA FAILLITE.

Art. 345. Tout commerçant qui cesse ou suspend ses payements est en état de faillite.

Dans les trois jours qui suivent la cessation ou suspension de payements, il est tenu d'en faire la déclaration au greffe du Tribunal de commerce.

Dans les lieux où il n'y a pas de Tribunal de commerce, la déclaration doit être faite, dans le même délai, à la municipalité.

Digitized by Google

Art. 346. A compter de l'ouverture de la faillite, tous les biens meubles et immeubles du débiteur sont sous la garde de la loi.

Art. 347. Nul créancier ne peut acquérir privilége ni hypothèque sur les biens du failli, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite.

Art. 348. Tous actes translatifs de propriétés immobilières faits dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite sont nuls.

Art. 349. Tous actes ou engagements pour faits de commerce, contractés par le débiteur dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, sont présumés frauduleux.

Les titres constitutifs de ces engagements ne sont admis que sur la preuve qu'ils ont été légitimement contractés.

Art. 350. Toutes sommes payées dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite pour dettes non échues, sont rapportées.

Art. 351. La loi n'admet aucune revendication sur les marchandises ou autres effets mobiliers du failli.

Art. 352. L'ouverture de la faillite rend exigibles les dettes non échues.

Art. 353. L'ouverture de la faillite est fixée par la date de la déclaration de cessation ou de suspension de payements faite par le débiteur failli dans le délai prescrit par l'art. 345.

A défaut de déclaration, l'ouverture de la faillite est fixée par la date du premier protêt faute de payement; et à défaut de protêt, par la date du premier acte qui constate le refus de payer.

Art. 354. L'ouverture de la faillite donne le droit de faire, au nom de la masse des créanciers, et pour la conservation de leurs droits, inscription aux hypothèques sur les immeubles connus du débiteur failli.

Art. 355. La faillite donne lieu à une poursuite criminelle s'il y a présomption de banqueroute.

Art. 356. L'instruction de la procédure criminelle n'arrête point le cours des poursuites civiles pour la conservation et le recouvrement de l'actif du débiteur.

TITRE II.

DE LA FORME DE PROCÉDER DANS LES FAILLITES.

Art. 357. Dans les vingt-quatre heures qui suivent la déclaration de la faillite, le commissaire du gouvernement près le Tribunal de commerce est tenu de faire apposer les scellés sur les magasins, meubles et effets du débiteur failli.

Dans les lieux où il n'y a point de Tribunal de commerce, l'apposition des scellés est faite, dans le même délai, par le maire ou l'adjoint qui a reçu la déclaration de faillite.

Dans ce dernier cas, l'extrait du procès-verbal d'apposition des scellés est transmis, sans délai, au commissaire du gouvernement près le Tribunal de commerce.

Art. 358. Le commissaire du gouvernement est tenu de faire tous actes nécessaires pour le maintien des droits des créanciers et de ceux du débiteur.

Il est tenu, en vertu de l'art. 354, de requérir l'inscription aux hypothèques sur les immeubles des débiteurs du failli.

Cette inscription est reçue sans aucune avance des droits d'inscription, ni des salaires du conservateur, sauf le recours contre le grevé.

Il est tenu de requérir l'inscription sur les immeubles du failli.

Cette dernière inscription est reçue sur simples bordereaux et sans titres authentiques.

Elle ne donne lieu au payement d'aucune espèce de droits.

Art. 359. Dans les trois jours qui suivent l'apposition des scellés, ou la remise du procès-verbal, et nonobstant toutes oppositions, il est procédé de suite et sans frais, en présence d'un délégué du Tribunal, et à la requête du commissaire du gouvernement, aux reconnaissance et levée des scellés, et à l'inventaire des marchandises, meubles et effets mobiliers du débiteur.

Art. 360. Pendant le cours de l'inventaire, ou après sa clôture, et suivant l'exigence des cas, le Tribunal de commerce peut, sur la réquisition du commissaire du gouvernement, or-

Digitized by Google

donner la vente des denrées, marchandises, et autres objets périssables.

Il peut commettre un individu pour recevoir les sommes provenant de la vente, et poursuivre le payement des dettes exigibles.

Art. 361. Dans les dix jours qui suivent la clôture de l'inventaire, le débiteur failli est tenu de déposer au greffe du Tribunal de commerce un état de situation que l'on nomme bilan.

Cet état doit être accompagné des livres, et de l'acte de société s'il y a société.

Art. 362. Pour faciliter au débiteur la rédaction du bilan, et suivant l'exigence des cas, le commissaire du gouvernement peut, dès l'apposition des scellés, lui accorder un sauf-conduit provisoire, et laisser à sa disposition les livres, après les avoir clos et arrêtés, et en avoir fait constater l'état et le nombre.

Art. 363. Le bilan doit contenir : l'énumération et l'évaluation de tous les effets mobiliers et immobiliers du débiteur; l'état des dettes actives et passives; le tableau des pertes.

Le bilan doit être affirmé véritable, daté et signé par le débiteur.

Art. 364. Dans les vingt-quatre heures qui suivent le dépôt du bilan, le débiteur failli est tenu, sous la surveillance du commissaire du gouvernement, de convoquer les créanciers indiqués par le bilan.

Cette convocation s'opère par un avertissement circulaire qui énonce : l'état de faillite où le débiteur se trouve; le lieu, le jour et l'heure indiqués par le commissaire du gouvernement pour la réunion des créanciers; l'invitation de concourir à cette réunion, ou de s'y faire représenter par un porteur de pouvoirs.

Art. 365. Les pouvoirs doivent être donnés par acte public.

Ils contiennent l'autorisation : de représenter le créancier; d'élire domicile dans le lieu où siége le Tribunal; de faire vérifier les titres de la créance; d'affirmer pour et au nom du créancier, et dans les formes prescrites par la loi, la sincérité de la créance; de consentir et signer, s'il y a lieu, toutes délibérations et transactions.

Digitized by Google

Art. 366. Au jour indiqué par l'avertissement, l'assemblée est tenue par le commissaire du gouvernement.

Il en dresse le procès-verbal;

Il vérifie, d'après l'indication du bilan, la qualité présumée de ceux qui se présentent comme créanciers, et les pouvoirs de ceux qui représentent les créanciers;

Il informe l'assemblée des mesures qui ont été prises et des formalités qui ont été remplies;

Il admet le débiteur failli à présenter, ou à faire présenter par un porteur de pouvoir, le tableau de sa situation et les moyens de transiger;

Il fait élire domicile par les créanciers non résidant dans le lieu où siége le Tribunal.

L'assemblée, suivant l'exigence des cas, confirme, révoque, ou accorde un sauf-conduit au débiteur failli;

Elle nomme des commissaires pour vérifier le bilan et les livres;

Elle détermine les mesures provisoires que l'intérêt des créanciers peut exiger;

Elle fixe le délai dans lequel chaque créancier, quels que soient la nature et le titre de sa créance, est tenu de la faire vérifier et de l'affirmer.

Le commissaire du gouvernement concourt à la délibération; il représente les absents.

Les créanciers et les porteurs de pouvoirs admis dans l'assemblée sont tenus de signer le procès-verbal; en cas d'impuissance de signer, il en est fait mention.

(Les art. 367 à 376 sont relatifs à l'affirmation et à la vérification des créances, et ne diffèrent notablement du Code qu'en ce que l'affirmation précéderait la vérification. Par les art. 374 et 375, le Tribunal de commerce fixe un nouveau délai pour les créanciers défaillants.)

Art. 376. A défaut de comparution dans le délai fixé par le jugement, les défaillants sont déclarés déchus de tous droits et actions sur les biens du débiteur failli.

Art. 377. Dans les trois jours qui suivent l'exécution des formalités prescrites par les articles précédents, le débiteur failli est tenu, sous la surveillance du commissaire du gouver-

Digitized by Google

nement, de convoquer ceux des créanciers dont les créances ont été admises.

Art. 378. L'assemblée est tenue dans la forme prescrite par l'art. 366. Les commissaires rendent compte de l'exécution du mandat qui leur a été donné. L'assemblée délibère suivant l'exigence des cas.

Art. 379. S'il intervient un traité entre les créanciers délibérants et le débiteur failli, la résolution n'est obligatoire que par le concours d'un nombre de créanciers représentant, par leurs titres de créances vérifiés, les trois quarts de la totalité des sommes dues.

Art. 380. L'homologation du traité par le Tribunal de commerce le rend exécutoire à l'égard de tous les créanciers autres que les créanciers privilégiés et hypothécaires dont les titres de créances ont été vérifiés et admis.

Art. 381. S'il n'intervient point de traité, les créanciers forment un contrat d'union, et nomment des syndics et un caissier chargé de recevoir les sommes provenant de toute espèce de recouvrements.

Art. 382. Les syndics représentent la masse des créanciers.

Ils procèdent à la rectification du bilan.

Ils poursuivent, en vertu du contrat d'union et dans les formes de droit, la vente des immeubles, celle des marchandises et effets mobiliers, et la liquidation des dettes actives et passives.

Ils établissent l'ordre des créanciers.

Ils font payer, par préférence à tous autres, les créanciers privilégiés.

Ils distribuent au marc le franc, entre les créanciers non privilégiés, le surplus du produit des recouvrements.

Art. 383. Le créancier porteur d'un effet dont le tireur, l'accepteur et les endosseurs sont en faillite, participe aux distributions, au marc le franc, pour le total de sa créance jusques à son parfait et entier payement.

Art. 384. Nul payement n'est effectué que sur la représentation du titre constitutif de la créance. Le caissier mentionne sur le titre le payement qu'il effectue. Le créancier donne quittance en marge de l'ordre.

Digitized by Google

(Les art. 385 à 387 sont relatifs à la vente des immeubles. Le titre III, *de la Cession de biens*, comprend les art. 388 à 392.)

Art. 392. Nul n'est admis au bénéfice de la cession, s'il ne justifie que toutes les formalités prescrites pour la faillite ont été remplies.

TITRE IV.

DE LA RÉHABILITATION.

Art. 393. Tout commerçant qui a fait faillite ou cession de biens peut être réhabilité s'il représente devant le Tribunal de commerce les titres des créances comprises dans le bilan, ou les quittances pour la totalité des sommes dues en principal, intérêts et frais.

Art. 394. La demande en réhabilitation, et les pièces, sont communiquées au commissaire du gouvernement. Le Tribunal prononce, contradictoirement avec le commissaire du gouvernement, sur la demande en réhabilitation.

Art. 395. Si la demande est admise, le nom du réhabilité est rayé du tableau des faillis. Il est réintégré dans l'exercice de ses droits civils et politiques. Il est autorisé à faire afficher le jugement qui le réhabilite.

TITRE V.

DE LA PRÉSOMPTION DE BANQUEROUTE.

Art. 396. Il y a présomption de banqueroute :

Si le débiteur qui a cessé ou suspendu ses payements n'a pas fait la déclaration prescrite par l'art. 345 ;

Si le débiteur, ayant fait la déclaration, n'a pas déposé son bilan et ses livres de commerce dans le délai prescrit par l'art. 361 ;

S'il n'a pas tenu un livre authentique, et fait inventaire dans les formes et délais prescrits par l'art. 4 ;

Digitized by Google

Si, ayant une société de commerce, il ne s'est pas conformé aux articles 23 et 24.

Art. 397. Dans les cas prévus par l'article précédent, le commissaire du gouvernement près le Tribunal de commerce est tenu de dénoncer les faits au commissaire du gouvernement près le Tribunal criminel.

Art. 398. A défaut de dénonciation de la part du commissaire du gouvernement près le Tribunal de commerce, ou en cas d'inaction de la part du commissaire du gouvernement près le Tribunal criminel, tout créancier peut porter plainte pour fait de banqueroute.

Art. 399. Si le prévenu est mis en jugement, les poursuites commencées devant le Tribunal de commerce sont continuées devant le Tribunal criminel à la requête du commissaire du gouvernement près ce Tribunal.

Les fonctions attribuées au Tribunal de commerce et à son délégué, sont remplies par le Tribunal criminel et par son délégué.

TITRE VI,

DE LA FORME DE PROCÉDER POUR LES INTÉRÊTS CIVILS DES CRÉANCIERS, DANS LE CAS DE POURSUITE CRIMINELLE POUR FAIT DE BANQUEROUTE.

Art. 400. A défaut de déclaration de faillite dans le délai fixé par l'art. 345, et sur la notoriété publique, ou sur la demande de trois créanciers porteurs de titres protestés faute de payement, ou de jugements de condamnation pour dettes commerciales, le commissaire du gouvernement près le Tribunal de commerce, ou le maire ou adjoint dans les lieux où il n'y a pas de Tribunal de commerce, sont tenus de se conformer aux dispositions de l'art. 357.

Art. 401. Dans les vingt-quatre heures qui suivent l'apposition des scellés ou la remise du procès-verbal, le commissaire du gouvernement près le Tribunal de commerce est tenu de faire la dénonciation prescrite par l'art. 397.

Art. 402. Si, à l'époque de la mise en jugement de l'accusé,

Digitized by Google

il n'a pas été pris d'autres mesures conservatoires que celle de l'apposition des scellés, le commissaire du gouvernement près le Tribunal criminel est tenu de faire procéder à la levée des scellés apposés sur les magasins, meubles et effets du débiteur, et à l'inventaire, dans les formes et délais prescrits par les articles 359 et 360.

(Les art. 403 à 412 prescrivent, pour l'affirmation et la vérification des créances, des formalités analogues à celles des articles 364 à 377; sauf en ce que l'obligation de faire citer les créanciers est attribuée au commissaire du gouvernement. L'art. 411, en déclarant déchus les créanciers défaillants, réserve aux créanciers inconnus la voie de l'opposition.)

Art. 413. L'assemblée est tenue par le commissaire du gouvernement.

Il en dresse procès-verbal.

Il informe l'assemblée des mesures qui ont été prises et des formalités qui ont été remplies.

Il représente les créanciers absents.

L'assemblée nomme des syndics à l'effet de procéder, avec le commissaire du gouvernement, à la rédaction du bilan de l'accusé;

Elle autorise, s'il y a lieu, les syndics à intervenir à fins civiles dans la procédure criminelle contre les auteurs, fauteurs et complices de la banqueroute;

Elle nomme un caissier chargé de recevoir les sommes provenant de toute espèce de recouvrements.

Art. 414. Le commissaire du gouvernement peut faire ordonner que l'accusé sera présent à la rédaction du bilan pour fournir les renseignements nécessaires.

Art. 415. Pendant le cours de la procédure criminelle, il ne peut intervenir de traité entre l'accusé et les créanciers.

Art. 416. Si le prévenu est renvoyé de l'accusation, il peut être admis à traiter avec ses créanciers, conformément aux art. 378, 379 et 380.

Art. 417. Si le prévenu est condamné, les créanciers procèdent par leurs syndics, en conformité des art. 381, 382, 383, 384, 385, 386 et 387.

Digitized by Google

TITRE VII.

DE LA BANQUEROUTE.

Art. 418. Il y a crime de banqueroute :

Si le débiteur failli est convaincu d'avoir diverti une partie de son actif, ou d'avoir dissimulé l'état de sa situation, soit par la supposition de fausses créances, soit par l'altération ou suppression de ses livres de commerce, soit par toutes autres voies frauduleuses.

Art. 419. Sont complices du crime de banqueroute, ceux qui sont convaincus de l'avoir aidée ou favorisée directement ou indirectement par supposition de créances, par recèlement ou enlèvement de marchandises ou effets, et par toutes voies frauduleuses.

Art. 420. Le Code pénal détermine les formes de la procédure et les peines qui sont applicables aux banqueroutiers, leurs complices, fauteurs et adhérents.

Art. 421. Indépendamment des peines prononcées par le Code pénal, le banqueroutier, ses complices, fauteurs et adhérents, sont solidairement responsables de la totalité des sommes dues par le banqueroutier. »

Les observations des tribunaux et celles des conseils de commerce sur ce projet ont été imprimées en trois volumes in-4°. La commission révisa son projet, auquel elle apporta de nombreux amendements, et elle fit précéder cette révision d'une analyse raisonnée de ces observations, publiée en 1803, et ouvrage de Corneau, Legras et Vital-Roux.

Le nouveau projet servit de base à celui que rédigea la section de l'intérieur du Conseil d'État. Locré [1] con-

[1] *La Législation de la France*, tome XVII, page 8.

Digitized by Google

state à cette occasion le fait suivant : « A la différence de ce qui s'était pratiqué lors de la confection du Code civil, les commissaires rédacteurs du projet de Code de commerce n'ont pas été appelés aux délibérations de la section, si ce n'est accidentellement et pour avoir d'eux quelques renseignements; et ils n'ont pas assisté aux séances du Conseil d'État. »

Le projet de la section de l'intérieur fut soumis aux délibérations du Conseil. La partie relative aux faillites et banqueroutes y fut discutée dans dix-neuf séances, du 24 février au 26 mai 1807.

La discussion s'ouvrit par un exposé général que Cretet fit du système proposé, et dont voici l'analyse :

« La nécessité de nouvelles dispositions contre les faillites, était un des principaux motifs qui avaient déterminé à rédiger un Code de commerce.

« Beaucoup d'inconvénients et d'abus ont leur racine dans l'imprévoyance de la loi, qui, laissant le failli en possession de ses biens, met les créanciers à sa discrétion; aussi la base du nouveau système sera-t-elle de l'exproprier à l'instant même de sa déroute.

« Comment saisir les créanciers? L'apposition des scellés est une première mesure conservatoire; mais elle deviendrait désastreuse, si les effets en étaient trop prolongés. On ne peut donner l'administration aux seuls créanciers présents; les absents, pour lesquels la loi doit veiller, seraient sacrifiés. La section propose d'établir un curateur.

« Ce ministère n'est pas absolument nouveau en France. La déclaration de 1720 indiquait cette mesure,

Digitized by Google

mais ne la commandait pas. La loi n'avait réglé ni la nomination ni les fonctions du curateur.

« En Angleterre il y a des curateurs, mais dont les pouvoirs sont trop étendus; non-seulement ils administrent, mais ils jugent. En Hollande, on les prend dans une chambre qui est permanente; mais là aussi, en même temps qu'ils administrent, ils prononcent sur beaucoup de questions. A Gênes, les tribunaux nomment les curateurs, et les prennent ou parmi les créanciers ou au dehors.

« La section propose d'emprunter à ces législations le ministère du curateur; ses pouvoirs, limités aux actes conservatoires, cesseront à l'apparition des véritables propriétaires, c'est-à-dire des créanciers. Il en présentera la liste au tribunal, qui nommera parmi eux des syndics provisoires. Le curateur cessera alors d'administrer; mais il conservera la surveillance de ces syndics. C'est lorsque l'on connaîtra tous les créanciers, c'est-à-dire la véritable masse, que le failli pourra proposer un concordat.

« Le Conseil aura à examiner s'il convient de séparer la masse des créanciers hypothécaires de celle des créanciers chirographaires. La section s'est en général peu écartée du droit reçu; si ce n'est à l'égard des femmes, dont il importe de réprimer les fraudes.

« Jusqu'ici les banqueroutiers ont été rarement punis. La section propose de diviser les faillis en trois classes, en introduisant, entre les faillis et les banqueroutiers frauduleux, une classe intermédiaire qui sera jugée correctionnellement. »

Nous n'entreprendrons point de présenter ici l'analyse des discussions qui ont eu lieu dans le sein du Conseil, et dont Locré a publié les procès-verbaux; mais nous ne saurions trop en recommander l'étude attentive à quiconque voudra se former une juste idée de l'esprit des dispositions du Code. Nous y aurons souvent recours dans le commentaire des articles. Nous n'indiquerons ici que ceux des points fondamentaux qui ont été le plus vivement discutés.

C'était une question grave que celle de savoir si l'événement de la faillite dessaisirait le failli de la propriété de ses biens. La rédaction de la section pouvait être interprétée en ce sens, qui était adopté par plusieurs défenseurs du projet. On décida qu'il ne serait dessaisi que de l'administration. (Séance du 26 février 1807.)

Le système d'annulation des actes postérieurs à l'existence de la faillite ou aux dix jours précédents, qui depuis a été l'objet des plus vifs débats dans la discussion de la loi de 1838, occupa le Conseil d'État, qui tempéra en quelques points la sévérité des dispositions de la section. (Séances des 26 février, 23 et 26 mai.)

Plusieurs séances furent consacrées à débattre diverses organisations de la faillite. On ne pouvait plus s'en tenir au régime suivi sous l'ordonnance de 1673. En adoptant le principe qui dessaisissait le failli de l'administration de ses biens, il devenait indispensable de décider à qui cette administration passerait.

L'institution des curateurs proposée par la section n'eut point de succès dans la discussion. On craignit de

Digitized by Google

substituer aux anciens abus des abus nouveaux, en créant pour les gens d'affaires une profession habituelle et permanente, qui, vivant des faillites, trouverait profit à en perpétuer la situation précaire. La triple cascade des curateurs aux syndics provisoires, de ces syndics aux syndics définitifs, compliquerait l'administration, prolongerait les procédures, multiplierait les frais. On se plaignait des pouvoirs trop étendus donnés aux curateurs, dont on faisait, pour beaucoup de cas, de véritables magistrats. En leur attribuant la saisie, on viole le droit de propriété du failli, on compromet le gage des créanciers, livré aux spéculations, aux malversations, aux imprudences, aux négligences des curateurs.

On proposa de remettre l'administration première à un juge. Cette proposition fut réfutée facilement ; mais elle conduisit à séparer les pouvoirs que la section confondait ; et de cette discussion est née l'institution du juge-commissaire, membre du tribunal, délégué dès l'origine de la faillite pour en surveiller spécialement les opérations. Dans un nouveau projet de la section, les attributions de ce commissaire en faisaient tout à la fois un administrateur et un juge. On arriva à ne lui conférer que ce dernier caractère, ce qui est le système du Code.

Les curateurs ayant été rejetés, la section proposait de nommer un sequestre. Mais, quand il fut convenu de ne donner au commissaire que des attributions de juge, un simple sequestre ne suffisait plus ; il fallait administrer. La section proposa de confier, jusqu'à l'union ou au concordat, l'administration à des agents administra-

Digitized by Google

teurs, choisis par le tribunal, même en dehors des créanciers; et d'établir simultanément des contrôleurs désignés par le tribunal parmi les créanciers. Ce système fut encore rejeté. On écarta comme inutile la création de créanciers contrôleurs, pensant que le contrôle du commissaire et celui du tribunal devaient suffire. Quant à l'agence, on la voulut de courte durée, et investie de pouvoirs peu étendus. Plusieurs membres demandaient que ces agents fussent nommés par les créanciers; c'était déjà beaucoup, disait-on, d'avoir dessaisi le failli de l'administration de ses biens; ce serait aller trop loin que d'en dessaisir aussi les créanciers. La dernière partie de cette combinaison fut rejetée, mais la première prévalut; et les agents furent organisés comme ils le sont par le Code.

Ce ne fut pas sans discussion qu'on en revint à trois administrations successives, et que l'on détermina l'époque où les syndics définitifs remplaceraient les syndics provisoires. On débattit beaucoup aussi la question de savoir qui nommerait les syndics provisoires destinés à succéder aux agents. La section insistait pour que ce fût le Tribunal de commerce. Par transaction entre ce système et celui de la nomination directe par les créanciers, l'on adopta le mode consacré par le Code, qui a consisté à faire nommer par le tribunal les syndics provisoires sur une liste triple présentée par les créanciers.

Ces graves discussions, sur la manière d'organiser l'administration des faillites, occupèrent les séances des 26 et 28 février, 5, 14, 21, 24 mars, et 9 avril 1807.

Digitized by Google

La section avait proposé de séparer en deux masses distinctes les créanciers hypothécaires et les créanciers chirographaires ; et de ne donner à la masse hypothécaire droit que sur les immeubles. On voulait remédier ainsi à la lenteur des liquidations, qui, ainsi que le démontrait la pratique, se trouvaient surtout prolongées par l'attente de l'événement des ventes d'immeubles. Mais on reconnut que ce serait porter une trop grave atteinte au droit commun, diminuer outre mesure les droits attachés aux créances hypothécaires, et rendre nécessaires un grand nombre d'exceptions et de distinctions qui compliqueraient la loi, multiplieraient les contestations et créeraient des inégalités. L'innovation proposée fut donc rejetée. (Séances des 16 et 18 avril 1807.)

Les droits des créanciers hypothécaires sur la masse chirographaire furent discutés dans les séances des 23, 25, 30 avril; le droit spécial concernant les femmes des faillis, dans les séances des 30 avril et 23 mai. Dans la séance du 2 mai, un titre particulier sur les séparations de biens fut supprimé, attendu que cette matière se trouvait déjà réglée par les dispositions du Code de commerce relatives aux sociétés.

Le titre de la revendication fut très-vivement discuté. On convenait généralement que les usages du commerce avaient beaucoup trop étendu ce privilége. Quelques membres en demandaient la suppression. L'opinion qui prévalut fut de la maintenir en la restreignant. (Séances des 2 et 5 mai.)

La réhabilitation fut discutée dans les séances des 5

Digitized by Google

et 12 mai. La proposition de faire statuer définitivement par l'empereur en Conseil d'État fut repoussée : il s'agit non d'une grâce, mais d'un acte de justice.

La banqueroute simple fut discutée aux séances des 5 et 12 mai ; et le titre fut adopté malgré les objections de plusieurs membres qui demandaient qu'en précisant avec soin les cas de banqueroute, on ne créât point une situation intermédiaire entre la faillite et la banqueroute frauduleuse. Le titre de la banqueroute frauduleuse fut adopté dans la séance du 5 mai 1807.

Le projet ayant été communiqué au Tribunat, les sections réunies de législation et de l'intérieur du Tribunat firent leurs observations le 10 juin 1807. Parmi ces observations, dont la plupart portent sur de nombreuses questions de détails, on peut signaler principalement : la proposition d'exiger, pour le concordat, non-seulement la volonté des créanciers formant les trois quarts en sommes, comme l'exprimait le projet, mais aussi la majorité en nombre des créanciers, par analogie avec ce qui était établi dans la législation hollandaise ; de fortes objections contre les rigueurs introduites à l'égard des femmes de faillis ; le rejet de la revendication en matière commerciale comme nuisible au crédit, féconde en embarras, destructive de l'égalité entre créanciers ; la proposition d'interdire l'entrée de la Bourse au failli non réhabilité.

Le 9 juillet 1807, de Ségur rendit compte au Conseil d'État des observations du Tribunat, dont la plus grande partie fut adoptée.

Le Conseil d'État avait discuté le Code de commerce

Digitized by Google

sous la présidence de Cambacérès, archi-chancelier, et en l'absence de l'empereur, qui livrait les batailles d'Eylau et de Friedland, et traitait à Tilsitt.

A son retour, il se fit rendre compte par le Conseil d'État de la situation des travaux sur le Code de commerce, et discuta, dans trois séances présidées par lui, les 28 juillet, 1er et 8 août 1807, le livre troisième, sur les faillites et banqueroutes. Il s'occupa, dans la première séance, de la question de savoir si la faillite serait toujours une présomption de délit, et des droits des femmes; dans la seconde et la troisième, de la revendication.

Sur la première question, il critiquait ainsi le projet, que défendirent principalement Cambacérès et Cretet:

« Dans les mœurs actuelles, la sévérité devient nécessaire; les banqueroutes servent la fortune sans faire perdre l'honneur, et voilà ce qu'il importe de détruire. Qu'un failli n'affecte plus un air de triomphe ou du moins d'indifférence; qu'il se présente du moins en public avec l'abattement d'un homme auquel il est arrivé un grand malheur; et puisque les habitudes de la vie ont pris une direction différente, il faut les changer. L'incarcération du failli opérera cet effet. Dans toute faillite il y a un corps de délit, puisque le failli fait tort à ses créanciers. Il est possible qu'il n'y ait pas mauvaise intention, quoique ce cas soit rare; mais le failli se justifiera. Un capitaine qui perd son vaisseau, fût-ce par un naufrage, se rend d'abord en prison; si l'on reconnaît que la perte du navire est l'effet d'un accident, on met le capitaine en liberté. Il ne faut pas blesser l'intérêt des

Digitized by Google

créanciers ; mais on ne doit pas s'en reposer sur eux du soin de rétablir l'ordre. Un seul soin les occupe, celui de tirer de leur créance le plus qu'il sera possible. Il en est de ceci comme de l'adultère ; on est si peu disposé à en poursuivre la punition, qu'il a fallu ouvrir au mari qui veut se séparer d'une épouse infidèle la voie du consentement mutuel. Qu'on prenne donc des mesures qui, sans nuire aux créanciers, sans frapper d'une condamnation un failli avant qu'il ait pu se justifier, le mettent cependant dans un état d'humiliation conforme à la situation de sa fortune, et que les mœurs anciennes lui imprimaient. La prison, ne dût-elle durer qu'une heure, opérerait cet effet. Le projet ne fait qu'éveiller l'attention de la justice publique, et lui donner la faculté de poursuivre ; ce n'est point assez : il faut que la poursuite soit forcée toutes les fois qu'il y a banqueroute; sauf, après que les faits auront été examinés, à faire les distinctions qu'exige la justice. Or, il y a fait matériel de banqueroute quand le négociant fait perdre ses créanciers, quelle que soit d'ailleurs la cause de cet événement. Il faut que, par forme de prévention, on donne d'abord le nom de banqueroutier à tout négociant qui fait perdre ses créanciers. Ce nom honteux ne demeurera pas au négociant qui n'a été que malheureux ; il est justifié, il rentre pur dans la société, reprend son rang et ses droits, et peut parvenir à toutes les places. »

Le résultat de ces observations fut d'introduire dans le Code l'article 455, en vertu duquel le jugement déclaratif de faillite ordonne le dépôt de la personne du failli dans la maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de

Digitized by Google

sa personne par un officier de police ou de justice, ou par un gendarme. La loi de 1838, tout en conservant ce système, y a apporté un adoucissement en permettant, par le nouvel article 456, et dans certains cas seulement, que le tribunal affranchisse le failli du dépôt ou de la garde de sa personne.

L'empereur tenait beaucoup à ce que la législation fût sévère à l'égard des droits des femmes; il discuta ces points contre Cambacérès, Bégouen, Cretet, Treilhard, opposant aux opinions des jurisconsultes et aux habitudes du droit civil et des mœurs nationales, la théorie d'une indivisibilité de fortune dans la société conjugale. Voici comment Locré reproduit ses paroles :

« Il serait à désirer que la femme, dans tous les cas, partageât le malheur de son mari. Dans une communauté de biens et de maux telle qu'est le mariage, il est inconcevable que le désastre du mari ne retombe pas d'abord sur sa famille, et que sa femme ne sacrifie pas tout ce qu'elle possède pour prévenir ou du moins adoucir les torts d'une personne avec laquelle elle est si étroitement unie. Il répugne de voir la femme d'un failli étaler un luxe insolent auprès d'un malheureux créancier dont les dépouilles l'ont peut-être enrichie. Ne serait-ce donc pas assez de réduire cette femme à de simples aliments? On ne déshonore pas le négociant qui se marie, on ne le met pas hors du droit civil, en lui ordonnant de ne se marier que sous le régime de la communauté; et cette disposition est juste; car la femme est appelée naturellement à partager le malheur du mari, comme elle l'est à partager sa bonne fortune. Si la femme

conserve des reprises, les négociants trouveront moyen de pratiquer des fraudes. Il convient, du moins, de décider que la femme ne reprendra que les immeubles dont elle aura eu la propriété un an avant son mariage, afin qu'on soit certain qu'elle ne reprend pas des immeubles acquis des deniers du mari. On pourrait laisser la femme retirer ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme, de soixante mille francs, par exemple; ce ne sont là que des aliments pour la famille; mais il répugne de voir un mari jouir tranquillement, au milieu de créanciers qu'il a ruinés, du produit d'un immeuble de quatre cent mille francs provenant de sa femme. »

Aucun changement de rédaction ne résulta de ce débat.

Le droit de revendication par le vendeur de marchandises non payées avait donné lieu à beaucoup de débats. Les premiers auteurs du projet l'avaient abolie dans tous les cas; puis le Conseil d'État l'avait admise avec quelque étendue; puis, après les observations du Tribunat, il l'avait restreinte dans les termes adoptés par le Code de commerce. L'empereur voulut qu'il lui fût rendu un compte spécial de cette question tant controversée. Il n'apporta pas, en cette matière, une opinion personnelle, faite d'avance, comme dans les deux questions débattues par lui dans la première séance; il écouta beaucoup et discuta peu; et après avoir entendu Bégouen, Treilhard, Bigot-Préameneu, Defermon, de Ségur, Janet, Corvetto, Cambacérès, Boulay, pour étendre le droit de revendication, et, au contraire, pour le restreindre, opinion vers laquelle il inclinait, Jaubert,

Digitized by Google

Cretet, Bérenger, Lacuée, Berlier; admettant que des considérations d'équité et de justice pouvaient être invoquées de part et d'autre, il regarda la question comme devant être résolue par les motifs d'utilité et de convenance, et voulut connaître la législation existante et le vœu du commerce. Il fit faire sur ces deux points un rapport par Jaubert; et, après ce rapport, le Conseil d'État persista dans sa dernière rédaction, qui est celle du Code de commerce.

Le gouvernement présenta au Corps législatif le livre troisième du Code de commerce, le 3 septembre 1807. Les motifs en furent exposés par de Ségur; sauf les chapitres IX, X et XI du titre Ier, qui furent l'objet d'un exposé de motifs particulier fait le même jour par Treilhard.

Le 12 septembre 1807, le vœu d'adoption émis par les sections réunies de législation et de l'intérieur du Tribunat, fut exposé dans un discours prononcé par M. Fréville et par Tarrible. Le premier de ces orateurs s'occupa de tout le livre, moins les chapitres IX, X et XI du titre Ier; et le second traita de ce qui concernait ces chapitres.

Le projet fut décrété par le Corps législatif, dans la même séance du 12 septembre 1807, par 220 voix contre 13.

La loi fut promulguée le 28 septembre. Elle fut, comme le reste du Code de commerce, déclarée exécutoire à partir du 1er janvier 1808, par décret du 15 septembre 1807.

Nous donnerons à la fin de ce chapitre le texte de

Digitized by Google

ce livre du Code, en plaçant à la suite de chacun des articles l'indication des articles correspondants de la loi de 1838.

Quoique les imperfections signalées par l'expérience aient provoqué et amené une loi nouvelle sur les faillites, il faut néanmoins se garder de méconnaître les notables progrès introduits dans le droit général du monde par ce livre de nos codes, qui nous a régis pendant trente années. La loi française, en cette matière comme en beaucoup d'autres, a été honorée par le plus éclatant et le plus significatif des hommages; elle est restée ou elle est devenue la loi de beaucoup de pays étrangers[1]. La France a hérité, dans de moindres proportions il est vrai, d'une des plus belles gloires de l'ancienne Rome; elle a laissé ses lois, malgré l'amertume des souvenirs d'une domination étrangère, à plusieurs des peuples que la conquête lui avait soumis et que la guerre a détachés d'elle. Notre loi est restée la loi de la Belgique, de plusieurs états d'Italie et de l'Allemagne, de Genève. Elle a été copiée ou imitée par des peuples auxquels elle n'avait jamais été imposée.

Les codes français ont cessé de régir le royaume des Deux-Siciles à partir du 1er septembre 1819, époque de la mise en vigueur du Code général, dont les lois sur le commerce forment la cinquième partie, divisée, comme notre Code, en quatre livres. Le livre troisième, des

[1] M. Anthoine de Saint-Joseph, juge au Tribunal de première instance de la Seine, auteur de la *Concordance des codes civils étrangers avec le Code Napoléon*, prépare un semblable travail sur le Code de commerce. Cette publication ne peut manquer de fournir de précieux matériaux pour l'étude de la législation comparée.

Digitized by Google

faillites et banqueroutes, a adopté la classification de notre Code, et presque toutes ses dispositions.

Le Code de commerce espagnol a été sanctionné et promulgué le 30 mai 1829. Il a été suivi d'une loi de procédure sur les affaires et causes de commerce, décrétée et promulguée le 24 juillet 1830[1].

Le Code est divisé en cinq livres et contient 1219 articles. Le livre quatrième, *des faillites*, comprend depuis l'article 1001 jusqu'à l'article 1177. Voici ses douze titres : I. De l'état de faillite et de ses différentes espèces. — II. De la déclaration de faillite. — III. Des effets et de la rétroaction de la déclaration de faillite. — IV. Des dispositions qui suivent la déclaration de faillite. — V. De la nomination des syndics et de leurs fonctions. — VI. De l'administration de la faillite. — VII. De la vérification et de l'admission des créances contre la faillite. — VIII. De la classification et du payement des créances. — IX. De la qualification de la faillite. — X. Du concordat entre les créanciers et le failli. — XI. De la réhabilitation. — XII. De la cession des biens.

La loi de procédure, en 462 articles, est divisée en treize titres. Le cinquième, *du mode de procéder dans les faillites*, articles 169 à 251, contient les cinq sections suivantes, dont la première commence à l'article 171 : I. De la déclaration de faillite. — II. De l'administration de la faillite. — III. Des effets de la rétroaction de la faillite. — IV. De l'examen, de la collo-

[1] Ces deux lois font partie de la *Collection des lois civiles et criminelles des états modernes*, publiée par M. Victor Foucher.

cation et du payement des créances contre la faillite. — v. De la qualification de la faillite et de la réhabilitation du failli.

Le Code espagnol est rédigé d'après le Code français, dont il s'écarte souvent, et qu'il améliore quelquefois. La loi de procédure est fort minutieuse, et laisse beaucoup plus à désirer que le Code. L'expérience prouve que les réformes législatives sont toujours lentes et difficiles quand il s'agit d'améliorer les procédures, c'est-à-dire d'entreprendre sur les habitudes des praticiens, et de distinguer entre la sagesse des siècles et leur routine. Notre procédure civile de France, si arriérée, si vaine, attend encore sa révolution: elle sera obligée de continuer à l'attendre, et il faudra se contenter des corrections de détail que nous y introduisons suivant les occasions, aussi longtemps que nos jurisconsultes, sans les longs travaux préparatoires desquels une œuvre si importante ne peut se bien faire, négligeront de s'en préoccuper.

Le Code de commerce de Hollande [1] est en vigueur depuis le 1er octobre 1838. Les premiers titres avaient été soumis dès 1822 aux Chambres du royaume des Pays-Bas, et les derniers titres adoptés en 1826. Il fut, en vertu d'un décret royal du 5 avril 1826, publié dans le *Bulletin des Lois* pour être porté à la connaissance du public. Il a été depuis soumis à un travail de révision; et le troisième livre a été sanctionné par le roi en 1836.

Ce Code contient 923 articles. Le troisième livre, articles 764 à 923, est intitulé : *Des mesures à prendre*

[1] La traduction de ce Code, par M. Wintgens, fait partie de la *Collection* publiée par M. Victor Foucher.

Digitized by Google

en cas d'insolvabilité des commerçants, et est divisé en deux titres.

Le premier titre, *de la faillite*, est rédigé d'après le Code français, qui avait temporairement régi la Hollande. Ce n'est pas une copie servile, c'est une imitation libre, souvent améliorée, et telle qu'on devait l'attendre d'une nation riche d'expérience et d'illustrations commerciales, et de tout temps féconde en jurisconsultes. Plusieurs dispositions de l'ordonnance d'Amsterdam de 1659 y ont prévalu. On peut citer, par exemple, les combinaisons de majorité exigées pour le concordat; on peut citer surtout le mode d'administration de la faillite, qui, au lieu d'être attribuée à la triple et mobile gestion d'une agence, d'un syndicat provisoire, d'un syndicat définitif, dont chacun était choisi d'après un mode différent, appartient pour toute sa durée, et sauf les cas spéciaux de remplacement, à des curateurs nommés par le tribunal, et choisis de préférence parmi les créanciers. Notre loi de 1838 a profité de plusieurs améliorations introduites dans le nouveau Code hollandais.

Le titre second, *des sursis de payement*, en s'écartant tout à fait de la nouvelle législation française, laisse à celle-ci, en ce point, toute sa supériorité. Les surséances, dont on a très-sensément et très-utilement débarrassé nos lois, s'étaient constamment maintenues dans les Pays-Bas. Les lettres de répit y étaient, avant la révolution de 1581, accordées au nom du comte; elles le furent plus tard au nom des États de chaque province; elles étaient, sous Louis-Napoléon, réservées aux tri-

Digitized by Google

bunaux. Supprimées pendant la domination française, elles furent rétablies par deux arrêtés des 29 janvier et 25 novembre 1814, et rendues au pouvoir royal, qui les accordait avec l'avis de la Cour supérieure. Le nouveau Code les place entre les mains de l'autorité judiciaire, et multiplie les précautions pour prévenir les inévitables abus de cette vicieuse institution.

Les Grecs avaient adopté le Code de commerce français pendant qu'ils se trouvaient encore sous la domination turque. Une édition grecque et corrigée du Code de commerce français a été publiée en Grèce en 1837 avec force de loi.

Dans les provinces de Valachie et de Moldavie, un Code de commerce a été promulgué le 1er janvier 1841 en langue valaque ; il est calqué sur le Code français.

Deux systèmes de législation en matière de faillites sont demeurés en dehors de l'influence si généralement exercée par notre nouveau droit français : le système anglais, sur lequel se sont modelés les États-Unis, où le règlement de cette législation, qui y est descendue à un extrême relâchement, agite fortement les esprits ; et le système allemand là où il s'est conservé. Mais ce dernier système a perdu beaucoup de terrain en Allemagne ; et la plupart des États s'en sont détachés, en tout ou en partie, lorsqu'ils se sont donné des codes et des statuts particuliers. Il dérive des mêmes sources que notre ancien droit français, avec lequel il offre de frappantes analogies.

La loi anglaise du 2 mai 1825, sur les banqueroutes[1],

[1] On peut, entre autres ouvrages, consulter le suivant
la part notable que l'auteur a prise aux travaux pr

exécutoire depuis le 1er septembre 1825, est toute nationale dans ses dispositions comme dans sa forme. Elle corrige et coordonne les anciens statuts de ce pays; et si elle a fait à la législation française quelques emprunts rares et détournés, ils sont si peu apparents qu'il n'y a pas à en tenir compte. De nouveaux changements à la législation anglaise se préparent.

Les 136 articles dont la loi de 1825 est composée se suivent sans aucune de ces divisions en titres et en chapitres qui contribuent beaucoup à la clarté de nos lois.

Les pouvoirs les plus étendus pour diriger et surveiller la faillite, et pour juger les difficultés qu'elle présente, sont conférés à des commissaires désignés par le lord chancelier. Les biens du failli et leur administration passent sur la tête d'agents, *assignees*, désignés en partie d'office, en partie par les créanciers, et qui sont réputés propriétaires. La libération du failli s'opère par un acte appelé *certificate*, lequel n'a effet qu'après homologation par la Cour des faillites. Ce *certificate of conformity* est une attestation délivrée par les commissaires pour annoncer à la *Court of bankruptcy* que le failli a fait connaître fidèlement sa situation, qu'il s'est conformé aux prescriptions de la loi, qu'aucun motif n'existe pour suspecter la sincérité des ses déclarations. Le failli doit joindre une déclaration écrite du consentement de ses créanciers à sa libération. Il doit de plus affirmer sous serment qu'il a obtenu sans fraude la déclaration de

ajoute à son importance : *A practical treatise of the bankrupt law, as amended by the new act of the 6. Geo. IV c.* XVI; *with an appendix of precedents; by the hon. Robert Henley Eden, one of the masters in chancery.*

Digitized by Google

ses créanciers. Cette déclaration, pour être valable, doit être signée par les quatre cinquièmes en nombre et en somme des créanciers de la faillite, qui auront prouvé, devant les commissaires, une créance de vingt livres ou au-dessus; ou bien, s'il s'est écoulé six mois depuis le dernier interrogatoire subi devant les commissaires, soit par les trois cinquièmes en nombre et en somme de ces créanciers, soit par les neuf dixièmes en nombre de ces créanciers, supérieurs à vingt livres. On peut aussi, après convocation de tous les créanciers, accorder au failli un concordat, *composition*, qui doit être voté par les neuf dixièmes en somme de tous les créanciers présents, et par les neuf dixièmes en nombre des créanciers supérieurs à vingt livres, et qui oblige tous les créanciers.

Les frais, les délais, les recours de toute nature, quoique fort diminués par l'acte de 1825, restent néanmoins énormes dans cette procédure de l'Angleterre.

Dans le droit allemand[1], il y a faillite ou déconfiture du débiteur, commerçant ou non, lorsqu'au moins deux créanciers du même débiteur lui demandent leur payement en même temps, et qu'à cause de l'insuffisance de sa fortune disponible, ils sont dans le cas de demander l'un contre l'autre une préférence, ou bien une distribution par contribution. Cet état de choses est désigné par le nom de *concours des créanciers*.

Le concours est ouvert par la déclaration du tribunal du domicile; laquelle est provoquée, soit par deux ou plusieurs créanciers, soit par le débiteur, soit d'office par le

[1] Cette procédure est très-clairement exposée par M. Rauter, *Revue étrangère de législation*, tome I, page 577.

Digitized by Google

juge. Le débiteur, pour arrêter l'ouverture formelle du concours, peut demander au prince des lettres de répit, ou obtenir terme par délibération de la majorité des créanciers. Le jugement ou décret qui ouvre le concours, interdit au débiteur la disposition de ses biens, ordonne les mesures conservatoires et d'exécution, et est rendu public. Le tribunal peut nommer un administrateur provisoire.

Les créanciers sont appelés à se présenter à la liquidation ; il est nommé un contradicteur, représentant particulier ou curateur du débiteur. Si, pendant la production des créances devant le tribunal, et leur vérification, qui peut aussi être ajournée, il n'est point intervenu d'arrangement, le tribunal somme les créanciers de proposer un administrateur des biens de la masse, ainsi qu'un comité d'administration choisi parmi eux.

L'administrateur liquide la masse ; le tribunal et le ntradicteur procèdent à la liquidation définitive des ntions produites ; les non-produisants sont déclarés · les créanciers font régler entre eux leur rang, t qui réclament une préférence.

nal rend un jugement de distribution des deniers pr. nant de la masse. Les créanciers sont cités publiquement à contredire pendant le terme fixé à cet effet par le jugement.

Le royaume Lombardo-Vénitien, où le Code de commerce français est en vigueur dans presque toutes ses autres dispositions, suit, en ce qui concerne les faillites, la législation allemande. Le livre III, *Dei fallimenti*, est divisé en deux titres : le premier, sur le concours ; le

Digitized by Google

second, sur la cession de biens. Voici les huit chapitres qui composent le premier titre :

I. Des cas dans lesquels s'ouvre le concours. — II. De la compétence. — III. Formes d'ouverture du concours ; mesures et opérations préliminaires ; effets de l'ouverture du concours. — IV. De la forme d'insinuation et de la vérification des créances ; du jugement de liquidation. — V. Classification ou rang des créanciers. — VI. Des réclamations contre la classification ou le rang des créanciers. — VII. Du mode de vente des biens meubles et immeubles tombant dans la masse du concours. — VIII. Distribution et répartition de la masse ; clôture du concours.

C'est également dans le système allemand, avec quelques emprunts de détails au droit français, qu'est rédigé, dans le Code de Hongrie, promulgué en 1839 et 1840, le titre XXII, *du Concours des créanciers*, divisé en 132 articles.

Quelles que soient les différences des temps et des lieux, plusieurs principes communs apparaissent dans toutes les législations et les dominent toutes, parce qu'ils sont inhérents à la nature même des droits placés en présence les uns des autres. Voici les plus importants de ces principes fondamentaux :

Dans le désastre d'une faillite, tous les créanciers doivent être traités également, mais sans que l'on porte atteinte aux droits légitimes de préférence qui peuvent exister au profit de quelques-uns d'eux.

Ce n'est point par le débiteur, c'est par les créanciers eux-mêmes et par l'autorité judiciaire, que doivent être

Digitized by Google

vérifiées et jugées les prétentions à des créances ou à des priviléges.

Tous les créanciers, unis fortuitement par un malheur commun, forment un être collectif, une masse, à qui appartient, de concert avec l'autorité publique chargée d'empêcher que les intérêts des absents, des incapables, des dissidents ne soient sacrifiés, la surveillance des biens qui forment son gage.

Quelques volontés individuelles ne doivent pas empêcher les mesures jugées utiles dans l'intérêt commun ; mais la loi prend des précautions pour que l'intérêt commun soit équitablement et manifestement constaté.

La fraude, la mauvaise foi, le désordre, doivent être punis. Le malheur, accompagné de la bonne foi, doit être secouru.

TEXTE DU LIVRE TROISIÈME DU CODE DE COMMERCE FRANÇAIS DE 1808, AVEC RENVOI AUX ARTICLES DU CODE DE 1838.

DES FAILLITES ET DES BANQUEROUTES.

Dispositions générales.

Art. 437. Tout commerçant qui cesse ses payements est en état de faillite. — Art. 437.

Art. 438. Tout commerçant failli qui se trouve dans l'un des cas de faute grave ou de fraude prévus par la présente loi, est en état de banqueroute.

Art. 430. Il y a deux espèces de banqueroutes :

La banqueroute simple; elle sera jugée par les tribunaux correctionnels; — Art. 584.

La banqueroute frauduleuse; elle sera jugée par les cours de justice criminelle. — Art. 591.

Digitized by Google

TITRE I. — DE LA FAILLITE.

CHAPITRE I. — De l'ouverture de la faillite.

Art. 440. Tout failli sera tenu, dans les trois jours de la cessation de payements, d'en faire la déclaration au greffe du Tribunal de commerce; le jour où il aura cessé ses payements sera compris dans ces trois jours.

En cas de faillite d'une société en nom collectif, la déclaration du failli contiendra le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidaires. — Art. 438.

Art. 441. L'ouverture de la faillite est déclarée par le Tribunal de commerce : son époque est fixée, soit par la retraite du débiteur, soit par la clôture de ses magasins, soit par la date de tous actes constatant le refus d'acquitter ou de payer des engagements de commerce.

Tous les actes ci-dessus mentionnés ne constateront néanmoins l'ouverture de la faillite que lorsqu'il y aura cessation de payement ou déclaration du failli. — Art. 440.

Art. 442. Le failli, à compter du jour de la faillite, est dessaisi, de plein droit, de l'administration de tous ses biens. — Art. 443.

Art. 443. Nul ne peut acquérir privilége ni hypothèque sur les biens du failli, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite. — Art. 446.

Art. 444. Tous actes translatifs de propriété immobilière, faits par le failli, à titre gratuit, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, sont nuls et sans effet relativement à la masse des créanciers; tous actes du même genre, à titre onéreux, sont susceptibles d'être annulés, sur la demande des créanciers, s'ils paraissent aux juges porter des caractères de fraude. — Art. 446.

Art. 445. Tous actes ou engagements pour fait de commerce, contractés par le débiteur dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, sont présumés frauduleux, quant au failli : ils sont nuls, lorsqu'il est prouvé qu'il y a fraude de la part des autres contractants. — Art. 447.

Digitized by Google

Art. 446. Toutes sommes payées, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, pour dettes commerciales non échues, sont rapportées. — Art. 446.

Art. 447. Tous actes ou payements faits en fraude des créanciers, sont nuls. — Art. 447.

Art. 448. L'ouverture de la faillite rend exigibles les dettes passives non échues; à l'égard des effets de commerce par lesquels le failli se trouvera être l'un des obligés, les autres obligés ne seront tenus que de donner caution pour le payement à l'échéance, s'ils n'aiment mieux payer immédiatement. — Art. 444.

CHAPITRE II. — De l'apposition des scellés.

Art. 449. Dès que le Tribunal de commerce aura connaissance de la faillite, soit par la déclaration du failli, soit par la requête de quelque créancier, soit par la notoriété publique, il ordonnera l'apposition des scellés : expédition du jugement sera sur-le-champ adressée au juge de paix. — Art. 455.

Art. 450. Le juge de paix pourra aussi apposer les scellés, sur la notoriété acquise. — Art. 457.

Art. 451. Les scellés seront apposés sur les magasins, comptoirs, caisses, portefeuilles, livres, registres, papiers, meubles et effets du failli. — Art. 458.

Art. 452. Si la faillite est faite par des associés réunis en société collective, les scellés seront apposés, non-seulement dans le principal manoir de la société, mais dans le domicile séparé de chacun des associés solidaires. — Art. 458.

Art. 453. Dans tous les cas, le juge de paix adressera, sans délai, au Tribunal de commerce, le procès-verbal de l'apposition des scellés. — Art. 459.

CHAPITRE III. — De la nomination du juge-commissaire et des agents de la faillite.

Art. 454. Par le même jugement qui ordonnera l'apposition des scellés, le Tribunal de commerce déclarera l'époque de l'ouverture de la faillite; il nommera un de ses membres commissaire de la faillite, et un ou plusieurs agents, suivant l'impor-

Digitized by Google

tance de la faillite, pour remplir, sous la surveillance du commissaire, les fonctions qui leur sont attribuées par la présente loi.

Dans le cas où les scellés auraient été apposés par le juge de paix, sur la notoriété acquise, le Tribunal se conformera au surplus des dispositions ci-dessus prescrites, dès qu'il aura connaissance de la faillite. — Art. 451, 462.

Art. 455. Le Tribunal de commerce ordonnera en même temps, ou le dépôt de la personne du failli dans la maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa personne par un officier de police ou de justice, ou par un gendarme.

Il ne pourra, en cet état, être reçu contre le failli d'écrou ou recommandation en vertu d'aucun jugement du Tribunal de commerce. — Art. 455.

Art. 456. Les agents que nommera le Tribunal pourront être choisis parmi les créanciers présumés, ou tous autres, qui offriraient le plus de garantie pour la fidélité de leur gestion. Nul ne pourra être nommé agent deux fois dans le cours de la même année, à moins qu'il ne soit créancier. — Art. 462.

Art. 457. Le jugement sera affiché et inséré par extrait dans les journaux, suivant le mode établi par l'art. 683 du Code de procédure civile. — Art. 442.

Il sera exécutoire provisoirement, mais susceptible d'opposition; savoir, pour le failli, dans les huit jours qui suivront celui de l'affiche; pour les créanciers présents ou représentés, et pour tout autre intéressé, jusques et y compris le jour du procès-verbal constatant la vérification des créances; pour les créanciers en demeure, jusqu'à l'expiration du dernier délai qui leur aura été accordé. — Art. 440, 580.

Art. 458. Le juge-commissaire fera au Tribunal de commerce le rapport de toutes les contestations que la faillite pourra faire naître, et qui seront de la compétence de ce Tribunal.

Il sera chargé spécialement d'accélérer la confection du bilan, la convocation des créanciers, et de surveiller la gestion de la faillite, soit pendant la durée de la gestion provisoire des agents, soit pendant celle de l'administration des syndics provisoires ou définitifs. — Art. 452.

Art. 459. Les agents nommés par le Tribunal de commerce

Digitized by Google

gèreront la faillite sous la surveillance du commissaire, jusqu'à la nomination des syndics : leur gestion provisoire ne pourra durer que quinze jours au plus, à moins que le Tribunal ne trouve nécessaire de prolonger cette agence de quinze autres jours pour tout délai.

Art. 460. Les agents seront révocables par le Tribunal qui les aura nommés.

Art. 461. Les agents ne pourront faire aucune fonction avant d'avoir prêté serment, devant le commissaire, de bien et fidèlement s'acquitter des fonctions qui leur seront attribuées.

CHAPITRE IV. — Des fonctions préalables des agents et des premières dispositions à l'égard du failli.

Art. 462. Si, après la nomination des agents et la prestation du serment, les scellés n'avaient point été apposés, les agents requerront le juge de paix de procéder à l'apposition. — Art. 468.

Art. 463. Les livres du failli seront extraits des scellés, et remis par le juge de paix aux agents, après avoir été arrêtés par lui; il constatera sommairement, par son procès-verbal, l'état dans lequel ils se trouveront.

Les effets du portefeuille, qui seront à courte échéance ou susceptibles d'acceptation, seront aussi extraits des scellés par le juge de paix, décrits et remis aux agents pour en faire le recouvrement : le bordereau en sera remis au commissaire.

Les agents recevront les autres sommes dues au failli, et sur leurs quittances, qui devront être visées par le commissaire. Les lettres adressées au failli seront remises aux agents; ils les ouvriront s'il est absent; s'il est présent, il assistera à leur ouverture. — Art. 471.

Art. 464. Les agents feront retirer et vendre les denrées et marchandises sujettes à dépérissement prochain, après avoir exposé leurs motifs au commissaire et obtenu son autorisation.

Les marchandises non dépérissables ne pourront être vendues par les agents qu'après la permission du Tribunal de commerce, et sur le rapport du commissaire. — Art. 470.

Art. 465. Toutes les sommes reçues par les agents seront

Digitized by Google

versées dans une caisse à deux clefs, dont il sera fait mention en l'article 489. — Art. 489.

Art. 466. Après l'apposition des scellés, le commissaire rendra compte au Tribunal de l'état apparent des affaires du failli, et pourra proposer ou sa mise en liberté pure et simple, avec sauf-conduit provisoire de sa personne, ou sa mise en liberté avec sauf-conduit, en fournissant caution de se représenter, sous peine de payement d'une somme que le Tribunal arbitrera, et qui tournera, le cas advenant, au profit des créanciers. — Art. 472.

Art. 467. A défaut par le commissaire de proposer un sauf-conduit pour le failli, ce dernier pourra présenter sa demande au Tribunal de commerce, qui statuera après avoir entendu le commissaire. — Art. 473.

Art. 468. Si le failli a obtenu un sauf-conduit, les agents l'appelleront auprès d'eux pour clore et arrêter les livres en sa présence.

Si le failli ne se rend pas à l'invitation, il sera sommé de comparaître.

Si le failli ne comparaît pas quarante-huit heures après la sommation, il sera réputé s'être absenté à dessein.

Le failli pourra néanmoins comparaître par fondé de pouvoir, s'il propose des empêchements jugés valables par le commissaire. — Art. 475.

Art. 469. Le failli qui n'aura pas obtenu de sauf-conduit comparaîtra par un fondé de pouvoir; à défaut de quoi, il sera réputé s'être absenté à dessein. — Art. 475.

CHAPITRE V. — Du bilan.

Art. 470. Le failli qui aura, avant la déclaration de sa faillite, préparé son bilan, ou état passif et actif de ses affaires, et qui l'aura gardé par devers lui, le remettra aux agents, dans les vingt-quatre heures de leur entrée en fonctions. — Art. 439.

Art. 471. Le bilan devra contenir l'énumération et l'évaluation de tous les effets mobiliers et immobiliers du débiteur, l'état des dettes actives et passives, le tableau des profits et des pertes, le tableau des dépenses; le bilan devra être certifié véritable, daté et signé par le débiteur. — Art. 439.

Digitized by Google

Art. 472. Si, à l'époque de l'entrée en fonctions des agents, le failli n'avait pas préparé le bilan, il sera tenu, par lui ou par son fondé de pouvoir, suivant les cas prévus par les art. 468 et 469, de procéder à la rédaction du bilan, en présence des agents ou de la personne qu'ils auront préposée.

Les livres et papiers du failli lui seront, à cet effet, communiqués sans déplacement. — Art. 476.

Art. 473. Dans tous les cas où le bilan n'aurait pas été rédigé, soit par le failli, soit par un fondé de pouvoir, les agents procéderont eux-mêmes à la formation du bilan, au moyen des livres et papiers du failli, et au moyen des informations et renseignements qu'ils pourront se procurer auprès de la femme du failli, de ses enfants, de ses commis et autres employés. — Art. 477.

Art. 474. Le juge-commissaire pourra aussi, soit d'office, soit sur la demande d'un ou de plusieurs créanciers, ou même de l'agent, interroger les individus désignés dans l'article précédent, à l'exception de la femme et des enfants du failli, tant sur ce qui concerne la formation du bilan, que sur les causes et les circonstances de sa faillite. — Art. 477.

Art. 475. Si le failli vient à décéder après l'ouverture de sa faillite, sa veuve ou ses enfants pourront se présenter pour suppléer leur auteur dans la formation du bilan, et pour toutes les autres obligations imposées au failli par la présente loi ; à leur défaut, les agents procéderont. — Art. 478.

CHAPITRE VI. — Des syndics provisoires.

SECTION I. — De la nomination des syndics provisoires.

Art. 476. Dès que le bilan aura été remis, par les agents, au commissaire, celui-ci dressera, dans trois jours pour tout délai, la liste des créanciers, qui sera remise au Tribunal de commerce, et il les fera convoquer par lettres, affiches et insertion dans les journaux. — Art. 462.

Art. 477. Même avant la confection du bilan, le commissaire délégué pourra convoquer les créanciers, suivant l'exigence des cas. — Art. 462.

Digitized by Google

Art. 478. Les créanciers susdits se réuniront, en présence du commissaire, aux jour et lieu indiqués par lui. — Art. 462.

Art. 479. Toute personne qui se présenterait comme créancier à cette assemblée, et dont le titre serait postérieurement reconnu supposé de concert entre elle et le failli, encourra les peines portées contre les complices de banqueroutiers frauduleux. — Art. 593.

Art. 480. Les créanciers réunis présenteront au juge commissaire une liste triple du nombre des syndics provisoires qu'ils estimeront devoir être nommés; sur cette liste, le Tribunal de commerce nommera. — Art. 462.

SECTION II. — De la cessation des fonctions des agents.

Art. 481. Dans les vingt-quatre heures qui suivront la nomination des syndics provisoires, les agents cesseront leurs fonctions, et rendront compte aux syndics, en présence du commissaire, de toutes leurs opérations et de l'état de la faillite. — Art. 462.

Art. 482. Après ce compte rendu, les syndics continueront les opérations commencées par les agents, et seront chargés provisoirement de toute l'administration de la faillite, sous la surveillance du juge-commissaire. — Art. 462.

SECTION III. — Des indemnités pour les agents.

Art. 483. Les agents, après la reddition de leur compte, auront droit à une indemnité qui leur sera payée par les syndics provisoires. — Art. 462.

Art. 484. Cette indemnité sera réglée selon les lieux et suivant la nature de la faillite, d'après les bases qui seront établies par un règlement d'administration publique. — Art. 462.

Art. 485. Si les agents ont été pris parmi les créanciers, ils ne recevront aucune indemnité. — Art. 462.

CHAPITRE VII. — Des opérations des syndics provisoires.

SECTION I. — De la levée des scellés et de l'inventaire.

Art. 486. Aussitôt après leur nomination, les syndics provi-

Digitized by Google

soires requerront la levée des scellés, et procéderont à l'inventaire des biens du failli. Ils seront libres de se faire aider, pour l'estimation, par qui ils jugeront convenable. Conformément à l'art. 937 du Code de procédure civile, cet inventaire se fera par les syndics à mesure que les scellés seront levés, et le juge de paix y assistera et le signera à chaque vacation. — Art. 462, 479, 480.

Art. 487. Le failli sera présent ou dûment appelé à la levée des scellés et aux opérations de l'inventaire. — Art. 479.

Art. 488. En toute faillite, les agents, syndics provisoires et définitifs, seront tenus de remettre, dans la huitaine de leur entrée en fonctions, au magistrat de sûreté de l'arrondissement, un mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la faillite, de ses principales causes et circonstances, et des caractères qu'elle paraît avoir. — Art. 482.

Art. 489. Le magistrat de sûreté pourra, s'il le juge convenable, se transporter au domicile du failli ou des faillis, assister à la rédaction du bilan, de l'inventaire et des autres actes de la faillite, se faire donner tous les renseignements qui en résulteront, et faire, en conséquence, les actes ou poursuites nécessaires : le tout d'office et sans frais. — Art. 483.

Art. 490. S'il présume qu'il y a banqueroute simple ou frauduleuse, s'il y a mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt décerné contre le failli, il en donnera connaissance, sans délai, au juge-commissaire du Tribunal de commerce; en ce cas, ce commissaire ne pourra proposer, ni le Tribunal accorder de sauf-conduit au failli. — Art. 486, 460.

SECTION II. — De la vente des marchandises et meubles, et des recouvrements.

Art. 491. L'inventaire terminé, les marchandises, l'argent, les titres actifs, meubles et effets du débiteur, seront remis aux syndics, qui s'en chargeront au pied dudit inventaire. — Art. 484.

Art. 492. Les syndics pourront, sous l'autorisation du commissaire, procéder au recouvrement des dettes actives du failli. — Art. 485.

Ils pourront aussi procéder à la vente de ses effets et mar-

chandises, soit par la voie des enchères publiques, par l'entremise des courtiers et à la Bourse, soit à l'amiable, à leur choix. — Art. 486.

Art. 493. Si le failli a obtenu un sauf-conduit, les syndics pourront l'employer pour faciliter et éclairer leur gestion; ils fixeront les conditions de son travail. — Art. 488.

Art. 494. A compter de l'entrée en fonctions des agents et ensuite des syndics, toute action civile intentée, avant la faillite, contre la personne et les biens mobiliers du failli, par un créancier privé, ne pourra être suivie que contre les agents et les syndics; et toute action qui serait intentée après la faillite ne pourra l'être que contre les agents et les syndics. — Art. 443.

Art. 495. Si les créanciers ont quelque motif de se plaindre des opérations des syndics, ils en référeront au commissaire, qui statuera, s'il y a lieu, ou fera son rapport au Tribunal de commerce. — Art. 467.

Art. 496. Les deniers provenant des ventes et des recouvrements seront versés, sous la déduction des dépenses et frais, dans une caisse à double serrure. Une des clefs sera remise au plus âgé des agents ou syndics, et l'autre à celui d'entre les créanciers que le commissaire aura préposé à cet effet. — Art. 489.

Art. 497. Toutes les semaines, le bordereau de situation de la caisse de la faillite sera remis au commissaire, qui pourra, sur la demande des syndics, et à raison des circonstances, ordonner le versement de tout ou partie des fonds à la caisse d'amortissement, ou entre les mains du délégué de cette caisse dans les départements, à la charge de faire courir, au profit de la masse, les intérêts accordés aux sommes consignées à cette même caisse. — Art. 489.

Art. 498. Le retirement des fonds versés à la caisse d'amortissement se fera en vertu d'une ordonnance du commissaire. — Art. 489.

SECTION III. — Des actes conservatoires.

Art. 499. A compter de leur entrée en fonctions, les agents,

Digitized by Google

et ensuite les syndics, seront tenus de faire tous actes pour la conservation des droits du failli sur ses débiteurs.

Ils seront aussi tenus de requérir l'inscription aux hypothèques sur les immeubles des débiteurs du failli, si elle n'a été requise par ce dernier, et s'il a des titres hypothécaires. L'inscription sera reçue au nom des agents et des syndics, qui joindront à leurs bordereaux un extrait des jugements qui les auront nommés. — Art. 490.

Art. 500. Ils seront tenus de prendre inscription, au nom de la masse des créanciers, sur les immeubles du failli, dont ils connaîtront l'existence. L'inscription sera reçue sur un simple bordereau énonçant qu'il y a faillite, et relatant la date du jugement par lequel ils ont été nommés. — Art. 490.

SECTION IV. — De la vérification des créances.

Art. 501. La vérification des créances sera faite sans délai; le commissaire veillera à ce qu'il y soit procédé diligemment, à mesure que les créanciers se présenteront. — Art. 491.

Art. 502. Tous les créanciers du failli seront avertis à cet effet par les papiers publics et par lettres des syndics de se présenter, dans le délai de quarante jours, par eux ou par leurs fondés de pouvoir, aux syndics de la faillite; de leur déclarer à quel titre et pour quelle somme ils sont créanciers, et de leur remettre leurs titres de créances, ou de les déposer au greffe du Tribunal de commerce; il leur en sera donné récépissé. — Art. 492.

Art. 503. La vérification des créances sera faite contradictoirement entre le créancier ou son fondé de pouvoir et les syndics, et en présence du juge-commissaire, qui en dressera procès-verbal. Cette opération aura lieu dans les quinze jours qui suivront le délai fixé par l'article précédent. — Art. 493.

Art. 504. Tout créancier dont la créance aura été vérifiée et affirmée pourra assister à la vérification des autres créances, et fournir tout contredit aux vérifications faites ou à faire. — Art. 494.

Art. 505. Le procès-verbal de vérification énoncera la représentation des titres de créance, le domicile des créanciers et de leurs fondés de pouvoirs.

Digitized by Google

Il contiendra la description sommaire des titres, lesquels seront rapprochés des registres du failli.

Il mentionnera les surcharges, ratures et interlignes.

Il exprimera que le porteur est légitime créancier de la somme par lui réclamée. — Art. 495.

Le commissaire pourra, suivant l'exigence des cas, demander aux créanciers la représentation de leurs registres ou l'extrait fait par les juges de commerce du lieu, en vertu d'un compulsoire ; il pourra aussi, d'office, renvoyer devant le Tribunal de commerce, qui statuera sur son rapport. — Art. 496.

Art. 506. Si la créance n'est pas contestée, les syndics signeront, sur chacun des titres, la déclaration suivante :

*Admis au passif de la faillite de ***, pour la somme de..... le.....* Le visa du commissaire sera mis au bas de la déclaration. — Art. 497.

Art. 507. Chaque créancier, dans le délai de huitaine après que sa créance aura été vérifiée, sera tenu d'affirmer, entre les mains du commissaire, que ladite créance est sincère et véritable. — Art. 497.

Art. 508. Si la créance est contestée en tout ou en partie, le juge-commissaire, sur la réquisition des syndics, pourra ordonner la représentation des titres du créancier, et le dépôt de ses titres au greffe du Tribunal de commerce. Il pourra même, sans qu'il soit besoin de citation, renvoyer les parties, à bref délai, devant le Tribunal de commerce, qui jugera sur son rapport. — Art. 498.

Art. 509. Le Tribunal de commerce pourra ordonner qu'il soit fait, devant le commissaire, enquête sur les faits, et que les personnes qui pourront fournir des renseignements soient, à cet effet, citées par-devant lui. — Art. 498.

Art. 510. A l'expiration des délais fixés pour les vérifications des créances, les syndics dresseront un procès-verbal contenant les noms de ceux des créanciers qui n'auront pas comparu. Ce procès-verbal, clos par le commissaire, les établira en demeure. — Art. 502.

Art. 511. Le Tribunal de commerce, sur le rapport du commissaire, fixera, par jugement, un nouveau délai pour la vérification.

Digitized by Google

Ce délai sera déterminé d'après la distance du domicile du créancier en demeure, de manière qu'il y ait un jour par chaque distance de trois myriamètres. A l'égard des créanciers résidant hors de France, on observera les délais prescrits par l'article 73 du Code de procédure civile. — Art. 502.

Art. 512. Le jugement qui fixera le nouveau délai sera notifié aux créanciers au moyen des formalités voulues par l'article 683 du Code de procédure civile; l'accomplissement de ces formalités vaudra signification à l'égard des créanciers qui n'auront pas comparu, sans que, pour cela, la nomination des syndics définitifs soit retardée. — Art. 502.

Art. 513. A défaut de comparution et affirmation dans le délai fixé par le jugement, les défaillants ne seront pas compris dans les répartitions à faire.

Toutefois la voie de l'opposition leur sera ouverte jusqu'à la dernière distribution des deniers inclusivement; mais sans que les défaillants, quand même ils seraient des créanciers inconnus, puissent rien prétendre aux répartitions consommées, qui, à leur égard, seront réputées irrévocables, et sur lesquelles ils seront entièrement déchus de la part qu'ils auraient pu prétendre. — Art. 503.

CHAPITRE VIII. — Des syndics définitifs et de leurs fonctions.

SECTION I. — De l'assemblée des créanciers dont les créances sont vérifiées et affirmées.

Art. 514. Dans les trois jours après l'expiration des délais prescrits pour l'affirmation des créanciers connus, les créanciers dont les créances ont été admises seront convoqués par les syndics provisoires. — Art. 504.

Art. 515. Aux lieu, jour et heure qui seront fixés par le commissaire, l'assemblée se formera sous sa présidence; il n'y sera admis que des créanciers reconnus, ou leurs fondés de pouvoir. — Art. 505.

Art. 516. Le failli sera appelé à cette assemblée; il devra s'y présenter en personne, s'il a obtenu un sauf-conduit; et il ne pourra s'y faire représenter que pour des motifs valables et approuvés par le commissaire. — Art. 508.

Digitized by Google

Art. 517. Le commissaire vérifiera les pouvoirs de ceux qui s'y présenteront comme fondés de procuration; il fera rendre compte, en sa présence, par les syndics provisoires, de l'état de la faillite, des formalités qui auront été remplies et des opérations qui auront eu lieu : le failli sera entendu. — Art. 506.

Art. 518. Le commissaire tiendra procès-verbal de ce qui aura été dit et décidé dans cette assemblée. — Art. 506.

SECTION II. — Du concordat.

Art. 519. Il ne pourra être consenti de traité entre les créanciers délibérants et le débiteur failli qu'après l'accomplissement des formalités ci-dessus prescrites.

Ce traité ne s'établira que par le concours d'un nombre de créanciers formant la majorité et représentant, en outre, par leurs titres de créances vérifiées, les trois quarts de la totalité des sommes dues, selon l'état des créances vérifiées et enregistrées, conformément à la section IV du chapitre VII; le tout à peine de nullité. — Art. 507.

Art. 520. Les créanciers hypothécaires inscrits et ceux nantis d'un gage n'auront point de voix dans les délibérations relatives au concordat. — Art. 508.

Art. 521. Si l'examen des actes, livres et papiers du failli, donne quelque présomption de banqueroute, il ne pourra être fait aucun traité entre le failli et les créanciers, à peine de nullité; le commissaire veillera à l'exécution de la présente disposition. — Art. 510, 511.

Art. 522. Le concordat, s'il est consenti, sera, à peine de nullité, signé, séance tenante: si la majorité des créanciers présents consent au concordat, mais ne forme pas les trois quarts en somme, la délibération sera remise à huitaine pour tout délai. — Art. 509.

Art. 523. Les créanciers opposants au concordat seront tenus de faire signifier leurs oppositions aux syndics et au failli dans huitaine, *pour tout délai*. — Art. 512.

Art. 524. Le traité sera homologué dans la huitaine du jugement sur les oppositions. L'homologation le rendra obligatoire

Digitized by

pour tous les créanciers, et conservera l'hypothèque à chacun d'eux sur les immeubles du failli ; à cet effet, les syndics seront tenus de faire inscrire aux hypothèques le jugement d'homologation, à moins qu'il n'y ait été dérogé par le concordat. — Art. 513, 516.

Art. 525. L'homologation étant signifiée aux syndics provisoires, ceux-ci rendront leur compte définitif au failli, en présence du commissaire ; ce compte sera débattu et arrêté. En cas de contestation, le Tribunal de commerce prononcera ; les syndics remettront ensuite au failli l'universalité de ses biens, ses livres, papiers, effets.

Le failli donnera décharge ; les fonctions du commissaire et des syndics cesseront, et il sera dressé du tout procès-verbal par le commissaire. — Art. 523.

Art. 526. Le Tribunal de commerce pourra, pour cause d'inconduite ou de fraude, refuser l'homologation du concordat ; et, dans ce cas, le failli sera en prévention de banqueroute, et renvoyé, de droit, devant le magistrat de sûreté, qui sera tenu de poursuivre d'office.

S'il accorde l'homologation, le Tribunal déclarera le failli excusable et susceptible d'être réhabilité aux conditions exprimées au titre ci-après, *de la Réhabilitation*. — Art. 515.

SECTION III. — De l'union des créanciers.

Art. 527. S'il n'intervient point de traité, les créanciers assemblés formeront, à la majorité individuelle des créanciers présents, un contrat d'union ; ils nommeront un ou plusieurs syndics définitifs ; les créanciers nommeront un caissier, chargé de recevoir les sommes provenant de toute espèce de recouvrement. Les syndics définitifs recevront le compte des syndics provisoires, ainsi qu'il a été dit pour le compte des agents, à l'article 481. — Art. 529.

Art. 528. Les syndics représenteront la masse des créanciers ; ils procéderont à la vérification du bilan, s'il y a lieu. — Art. 532.

Ils poursuivront, en vertu du contrat d'union, et sans autres titres authentiques, la vente des immeubles du failli, celle de

Digitized by Google

ses marchandises et effets mobiliers, et la liquidation de ses dettes actives et passives; le tout sous la surveillance du commissaire, et sans qu'il soit besoin d'appeler le failli. — Art. 534.

Art. 529. Dans tous les cas, il sera, sous l'approbation du commissaire, remis au failli et à sa famille les vêtements, hardes et meubles nécessaires à l'usage de leurs personnes. Cette remise se fera sur la proposition des syndics, qui en dresseront l'état. — Art. 469.

Art. 530. S'il n'existe pas de présomption de banqueroute, le failli aura droit de demander, à titre de secours, une somme sur ses biens; les syndics en proposeront la quotité, et le Tribunal, sur le rapport du commissaire, la fixera, en proportion des besoins et de l'étendue de la famille du failli, de sa bonne foi, et du plus ou moins de perte qu'il fera supporter à ses créanciers. — Art. 474, 550.

Art. 531. Toutes les fois qu'il y aura union de créanciers, le commissaire du Tribunal de commerce lui rendra compte des circonstances. Le Tribunal prononcera, sur son rapport, comme il est dit à la section II du présent chapitre, si le failli est ou non excusable, et susceptible d'être réhabilité.

En cas de refus du Tribunal de commerce, le failli sera en prévention de banqueroute, et renvoyé, de droit, devant le magistrat de sûreté, comme il est dit à l'article 526. — Art. 537, 538, 539, 540.

CHAPITRE IX. — Des différentes espèces de créanciers, et de leurs droits en cas de faillite.

SECTION I. — Dispositions générales.

Art. 532. S'il n'y a pas d'action en expropriation des immeubles formée avant la nomination des syndics définitifs, eux seuls seront admis à poursuivre la vente; ils seront tenus d'y procéder dans huitaine, selon la forme qui sera indiquée ci-après. — Art. 571, 572.

Art. 533. Les syndics présenteront au commissaire l'état des créanciers se prétendant privilégiés sur les meubles, et le com-

Digitized by Google

missaire autorisera le payement de ces créanciers sur les premiers deniers rentrés. S'il y a des créanciers contestant le privilége, le Tribunal prononcera; les frais seront supportés par ceux dont la demande aura été rejetée, et ne seront pas au compte de la masse. — Art. 551.

Art. 534. Le créancier porteur d'engagements solidaires entre le failli et d'autres coobligés qui sont en faillite, participera aux distributions dans toutes les masses, jusqu'à son parfait et entier payement. — Art. 542, 543.

Art. 535. Les créanciers du failli qui seront valablement nantis par des gages, ne seront inscrits dans la masse que pour mémoire. — Art. 546.

Art. 536. Les syndics seront autorisés à retirer les gages au profit de la faillite, en remboursant la dette. — Art. 547.

Art. 537. Si les syndics ne retirent pas le gage, qu'il soit vendu par les créanciers, et que le prix excède la créance, le surplus sera recouvré par les syndics; si le prix est moindre que la créance, le créancier nanti viendra à contribution pour le surplus. — Art. 548.

Art. 538. Les créanciers garantis par un cautionnement seront compris dans la masse, sous la déduction des sommes qu'ils auront reçues de la caution; la caution sera comprise dans la même masse pour tout ce qu'elle aura payé à la décharge du failli. — Art. 544, 545.

SECTION II. — Des droits des créanciers hypothécaires.

Art. 539. Lorsque la distribution du prix des immeubles sera faite antérieurement à celle du prix des meubles, ou simultanément, les seuls créanciers hypothécaires non remplis sur le prix des immeubles, concourront, à proportion de ce qui leur restera dû, avec les créanciers chirographaires, sur les deniers appartenant à la masse chirographaire. — Art. 552.

Art. 540. Si la vente du mobilier précède celle des immeubles et donne lieu à une ou plusieurs répartitions de deniers avant la distribution du prix des immeubles, les créanciers hypothécaires concourront à ces répartitions dans la proportion de leurs créances totales, et sauf, le cas échéant, les distractions dont il sera ci-après parlé. — Art. 553.

Digitized by Google

Art. 541. Après la vente des immeubles et le jugement d'ordre entre les créanciers hypothécaires, ceux d'entre ces derniers qui viendront en ordre utile sur le prix des immeubles pour la totalité de leurs créances, ne toucheront le montant de leur collocation hypothécaire que sous la déduction des sommes par eux perçues dans la masse chirographaire.

Les sommes ainsi déduites ne resteront point dans la masse hypothécaire, mais retourneront à la masse chirographaire, au profit de laquelle il en sera fait distraction. — Art. 554.

Art. 542. A l'égard des créanciers hypothécaires qui ne seront colloqués que partiellement dans la distribution du prix des immeubles, il sera procédé comme il suit :

Leurs droits sur la masse chirographaire seront définitivement réglés d'après les sommes dont ils resteront créanciers après leur collocation immobilière; et les deniers qu'ils auront touchés au delà de cette proportion, dans la distribution antérieure, leur seront retenus sur le montant de leur collocation hypothécaire, et reversés dans la masse chirographaire. — Art. 555.

Art. 543. Les créanciers hypothécaires qui ne viennent point en ordre utile seront considérés comme purement et simplement chirographaires. — Art. 556.

SECTION III. — Des droits des femmes.

Art. 544. En cas de faillite, les droits et actions des femmes, lors de la publication de la présente loi, seront réglés ainsi qu'il suit : — Art. 557.

Art. 545. Les femmes mariées sous le régime dotal, les femmes séparées de biens, et les femmes communes en biens qui n'auraient point mis les immeubles apportés en communauté, reprendront en nature lesdits immeubles et ceux qui leur seront survenus par succession ou donation entre vifs ou pour cause de mort. — Art. 557.

Art. 546. Elles reprendront pareillement les immeubles acquis par elles et en leur nom, des deniers provenant desdites successions et donations, pourvu que la déclaration d'emploi soit expressément stipulée au contrat d'acquisition, et que l'o-

rigine des deniers soit constatée par inventaire ou par tout autre acte authentique. — Art. 558.

Art. 547. Sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, hors le cas prévu par l'article précédent, la présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari, sont payés de ses deniers et doivent être réunis à la masse de son actif; sauf à la femme à fournir la preuve du contraire. — Art. 559.

Art. 548. L'action en reprise, résultant des dispositions des articles 545 et 546, ne sera exercée par la femme qu'à charge des dettes et hypothèques dont les biens seront grevés, soit que la femme s'y soit volontairement obligée, soit qu'elle y ait été judiciairement condamnée. — Art. 561.

Art. 549. La femme ne pourra exercer, dans la faillite, aucune action à raison des avantages portés au contrat de mariage; et réciproquement les créanciers ne pourront se prévaloir, dans aucun cas, des avantages faits par la femme au mari dans le même contrat. — Art. 564.

Art. 550. En cas que la femme ait payé des dettes pour son mari, la présomption légale est qu'elle l'a fait des deniers de son mari; et elle ne pourra, en conséquence, exercer aucune action dans la faillite, sauf la preuve contraire, comme il est dit à l'article 547. — Art. 562.

Art. 551. La femme dont le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage n'aura hypothèque pour les deniers ou effets mobiliers qu'elle justifiera, par actes authentiques, avoir apportés en dot, pour le remploi de ses biens aliénés pendant le mariage, et pour l'indemnité des dettes par elle contractées avec son mari, que sur les immeubles qui appartenaient à son mari à l'époque ci-dessus. — Art. 563.

Art. 552. Sera, à cet égard, assimilée à la femme dont le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage, la femme qui aura épousé un fils de négociant n'ayant, à cette époque, aucun état ou profession déterminée, et qui deviendrait lui-même négociant. — Art. 564.

Art. 553. Sera exceptée des dispositions des art. 549 et 551, et jouira de tous les droits hypothécaires accordés aux femmes par le Code civil, la femme dont le mari avait, à l'époque de

Digitized by Google

la célébration du mariage, une profession déterminée autre que celle de négociant; néanmoins, cette exception ne sera pas applicable à la femme dont le mari ferait le commerce dans l'année qui suivrait la célébration du mariage. — Art. 564.

Art. 554. Tous les meubles meublants, effets mobiliers, diamants, tableaux, vaisselle d'or et d'argent, et autres objets tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, seront acquis aux créanciers, sans que la femme puisse en recevoir autre chose que les habits et linge à son usage, qui lui seront accordés d'après les dispositions de l'article 529.

Toutefois, la femme pourra reprendre les bijoux, diamants et vaisselle qu'elle pourra justifier, par état légalement dressé, annexé aux actes, ou par bons et loyaux inventaires, lui avoir été donnés par contrat de mariage, ou lui être advenus par succession seulement. — Art. 560.

Art. 555. La femme qui aurait détourné, diverti ou recélé des effets mobiliers portés en l'article précédent, des marchandises, des effets de commerce, de l'argent comptant, sera condamnée à les rapporter à la masse, et poursuivie, en outre, comme complice de banqueroute frauduleuse. — Art. 594.

Art. 556. Pourra aussi, suivant la nature des cas, être poursuivie comme complice de banqueroute frauduleuse, la femme qui aura prêté son nom ou son intervention à des actes faits par le mari en fraude de ses créanciers. — Art. 594.

Art. 557. Les dispositions portées en la présente section ne seront point applicables aux droits et actions des femmes acquis avant la publication de la présente loi.

CHAPITRE X. — De la répartition entre les créanciers, et de la liquidation du mobilier.

Art. 558. Le montant de l'actif mobilier du failli, distraction faite des frais et dépenses de l'administration de la faillite, du secours qui a été accordé au failli, et des sommes payées aux privilégiés, sera réparti entre tous les créanciers, au marc le franc de leurs créances vérifiées et affirmées. — Art. 565.

Art. 559. A cet effet, les syndics remettront tous les mois, au commissaire, un état de situation de la faillite et des de-

Digitized Google

niers existants en caisse; le commissaire ordonnera, s'il y a lieu, une répartition entre les créanciers, et en fixera la quotité. — Art. 556.

Art. 560. Les créanciers seront avertis des décisions du commissaire et de l'ouverture de la répartition. — Art. 566.

Art. 561. Nul payement ne sera fait que sur la représentation du titre constitutif de la créance.

Le caissier mentionnera, sur le titre, le payement qu'il effectuera; le créancier donnera quittance en marge de l'état de répartition. — Art. 569.

Art. 562. Lorsque la liquidation sera terminée, l'union des créanciers sera convoquée à la diligence des syndics, sous la présidence du commissaire; les syndics rendront leur compte, et son reliquat formera la dernière répartition. — Art. 537.

Art. 563. L'union pourra, dans tout état de cause, se faire autoriser par le Tribunal de commerce, le failli dûment appelé, à traiter à forfait des droits et actions dont le recouvrement n'aurait pas été opéré, et à les aliéner; en ce cas, les syndics feront tous les actes nécessaires. — Art. 570.

CHAPITRE XI. — Du mode de vente des immeubles du failli.

Art. 564. Les syndics de l'union, sous l'autorisation du commissaire, procéderont à la vente des immeubles, suivant les formes prescrites par le Code civil pour la vente des biens des mineurs. — Art. 572.

Art. 565. Pendant huitaine après l'adjudication, tout créancier aura droit de surenchérir. La surenchère ne pourra être au-dessous du dixième du prix principal de l'adjudication. — Art. 573.

TITRE II. — DE LA CESSION DE BIENS.

Art. 566. La cession de biens, par le failli, est volontaire ou judiciaire. — Art. 541.

Art. 567. Les effets de la cession volontaire se déterminent par les conventions entre le failli et les créanciers. — Art. 541.

Art. 568. La cession judiciaire n'éteint point l'action des créanciers sur les biens que le failli peut acquérir par la suite;

elle n'a d'autre effet que de soustraire le débiteur à la contrainte par corps. — Art. 539, 541.

Art. 569. Le failli qui sera dans le cas de réclamer la cession judiciaire sera tenu de former sa demande au Tribunal, qui se fera remettre les titres nécessaires; la demande sera insérée dans les papiers publics, comme il est dit à l'article 683 du Code de procédure civile. — Art. 541.

Art. 570. La demande ne suspendra l'effet d'aucune poursuite, sauf au Tribunal à ordonner, parties appelées, qu'il y sera sursis provisoirement. — Art. 541.

Art. 571. Le failli admis au bénéfice de cession sera tenu de faire ou de réitérer sa cession en personne, et non par procureur, ses créanciers appelés, à l'audience du Tribunal de commerce de son domicile, et, s'il n'y a pas de tribunal de commerce, à la maison commune, un jour de séance. La déclaration du failli sera constatée, dans ce dernier cas, par le procès-verbal de l'huissier, qui sera signé par le maire. — Art. 541.

Art. 572. Si le débiteur est détenu, le jugement qui l'admettra au bénéfice de cession ordonnera son extraction, avec les précautions en tel cas requises et accoutumées, à l'effet de faire sa déclaration conformément à l'article précédent. — Art. 541.

Art. 573. Les nom, prénoms, profession et demeure du débiteur seront insérés dans des tableaux à ce destinés, placés dans l'auditoire du Tribunal de commerce de son domicile, ou du Tribunal civil qui en fait les fonctions, dans le lieu des séances de la maison commune et à la Bourse. — Art. 541.

Art. 574. En exécution du jugement qui admettra le débiteur au bénéfice de cession, les créanciers pourront faire vendre les biens meubles et immeubles du débiteur, et il sera procédé à cette vente dans les formes prescrites pour les ventes faites par union de créanciers. — Art. 541.

Art. 575. Ne pourront être admis au bénéfice de cession :

1° Les stellionataires, les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour fait de vol ou d'escroquerie, ni les personnes comptables;

2° Les étrangers, les tuteurs, administrateurs ou dépositaires. — Art. 540.

TITRE III. — DE LA REVENDICATION.

Art. 576. Le vendeur pourra, en cas de faillite, revendiquer les marchandises par lui vendues et livrées, et dont le prix ne lui a pas été payé, dans les cas et aux conditions ci-après exprimés. — Art. 576.

Art. 577. La revendication ne pourra avoir lieu que pendant que les marchandises expédiées seront encore en route, soit par terre, soit par eau, et avant qu'elles soient entrées dans les magasins du failli, ou dans les magasins du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli. — Art. 576.

Art. 578. Elles ne pourront être revendiquées, si, avant leur arrivée, elles ont été vendues sans fraude, sur factures et connaissements ou lettres de voiture. — Art. 576.

Art. 579. En cas de revendication, le revendiquant sera tenu de rendre l'actif du failli indemne de toute avance faite pour fret ou voiture, commission, assurance ou autres frais, et de payer les sommes dues pour mêmes causes, si elles n'ont pas été acquittées. — Art. 576.

Art. 580. La revendication ne pourra être exercée que sur les marchandises qui seront reconnues être identiquement les mêmes, et que lorsqu'il sera reconnu que les balles, barriques ou enveloppes dans lesquelles elles se trouvaient lors de la vente, n'ont pas été ouvertes, que les cordes ou marques n'ont été ni enlevées ni changées, et que les marchandises n'ont subi en nature et quantité ni changement ni altération. — Art. 576.

Art. 581. Pourront être revendiquées, aussi longtemps qu'elles existeront en nature, en tout ou en partie, les marchandises consignées au failli, à titre de dépôt, ou pour être vendues pour le compte de l'envoyeur; dans ce dernier cas même, le prix desdites marchandises pourra être revendiqué, s'il n'a pas été payé ou passé en compte courant entre le failli et l'acheteur. — Art. 575.

Art. 582. Dans tous les cas de revendication, excepté ceux de dépôt et de consignation de marchandises, les syndics des créanciers auront la faculté de retenir les marchandises reven-

Digitized by Google

diquées, en payant au réclamant le prix convenu entre lui et le failli. — Art. 577, 578.

Art. 583. Les remises en effets de commerce, ou en tous autres effets non encore échus, ou échus et non encore payés, et qui se trouveront en nature dans le portefeuille du failli à l'époque de sa faillite, pourront être revendiquées, si ces remises ont été faites par le propriétaire avec le simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition, ou si elles ont reçu de sa part la destination spéciale de servir au payement d'acceptations ou de billets tirés au domicile du failli. — Art. 574.

Art. 584. La revendication aura pareillement lieu pour les remises faites sans acceptation ni disposition, si elles sont entrées dans un compte courant par lequel le propriétaire ne serait que créditeur; mais elle cessera d'avoir lieu, si, à l'époque des remises, il était débiteur d'une somme quelconque. — Art. 574.

Art. 585. Dans les cas où la loi permet la revendication, les syndics examineront les demandes; ils pourront les admettre, sauf l'approbation du commissaire; s'il y a contestation, le Tribunal prononcera, après avoir entendu le commissaire. — Art. 579.

TITRE IV. — DES BANQUEROUTES.

CHAPITRE I. — De la banqueroute simple.

Art. 586. Sera poursuivi comme banqueroutier simple, et pourra être déclaré tel, le commerçant failli qui se trouvera dans l'un ou plusieurs des cas suivants, savoir :

1° Si les dépenses de sa maison, qu'il est tenu d'inscrire mois par mois sur son livre-journal, sont jugées excessives;

2° S'il est reconnu qu'il a consommé de fortes sommes au jeu, ou à des opérations de pur hasard;

3° S'il résulte de son dernier inventaire que, son actif étant de 50 pour 100 au-dessous de son passif, il a fait des emprunts considérables, et s'il a revendu des marchandises à perte ou au-dessous du cours;

4° S'il a donné des signatures de crédit ou de circulation pour

une somme triple de son actif selon son dernier inventaire. — Art. 585.

Art. 587. Pourra être poursuivi comme banqueroutier simple, et être déclaré tel:

Le failli qui n'aura pas fait au greffe la déclaration prescrite par l'article 440;

Celui qui, s'étant absenté, ne se sera pas présenté en personne aux agents et aux syndics dans les délais fixés, et sans empêchement légitime;

Celui qui présentera des livres irrégulièrement tenus, sans néanmoins que les irrégularités indiquent de fraude, ou qui ne les présentera pas tous;

Celui qui, ayant une société, ne se sera pas conformé à l'article 440. — Art. 586.

Art. 588. Les cas de banqueroute simple seront jugés par les tribunaux de police correctionnelle, sur la demande des syndics ou sur celle de tout créancier du failli, ou sur la poursuite d'office qui sera faite par le ministère public. — Art. 584.

Art. 589. Les frais de poursuite en banqueroute simple seront supportés par la masse, dans le cas où la demande aura été introduite par les syndics de la faillite. — Art. 588, 589.

Art. 590. Dans le cas où la poursuite aura été intentée par un créancier, il supportera les frais, si le prévenu est déchargé; lesdits frais seront supportés par la masse, s'il est condamné. — Art. 590.

Art. 591. Les procureurs impériaux sont tenus d'interjeter appel de tous jugements des tribunaux de police correctionnelle, lorsque, dans le cours de l'instruction, ils auront reconnu que la prévention de banqueroute simple est de nature à être convertie en prévention de banqueroute frauduleuse.

Art 592. Le Tribunal de police correctionnelle, en déclarant qu'il y a banqueroute simple, devra, suivant l'exigence des cas, prononcer l'emprisonnement pour un mois au moins, et deux ans au plus.

Les jugements seront affichés, en outre, et insérés dans un journal, conformément à l'article 683 du Code de procédure civile. — Art. 584, 600.

CHAPITRE II. — De la banqueroute frauduleuse.

Art. 593. Sera déclaré banqueroutier frauduleux tout commerçant failli qui se trouvera dans un ou plusieurs des cas suivants, savoir:

1° S'il a supposé des dépenses ou des pertes, ou ne justifie pas de l'emploi de toutes ses recettes;

2° S'il a détourné aucune somme d'argent, aucune dette active, aucunes marchandises, denrées ou effets mobiliers;

3° S'il a fait des ventes, négociations ou donations supposées;

4° S'il a supposé des dettes passives et collusoires entre lui et des créanciers fictifs, en faisant des écritures simulées, ou en se constituant débiteur sans cause ni valeur, par des actes publics ou par des engagements sous signature privée;

5° Si, ayant été chargé d'un mandat spécial, ou constitué dépositaire d'argent, d'effets de commerce, de denrées ou marchandises, il a, au préjudice du mandat ou du dépôt, appliqué à son profit les fonds ou la valeur des objets sur lesquels portait soit le mandat, soit le dépôt;

6° S'il a acheté des immeubles ou des effets mobiliers à la faveur d'un prête-nom;

7° S'il a caché ses livres. — Art. 591.

Art. 594. Pourra être poursuivi comme banqueroutier frauduleux et être déclaré tel:

Le failli qui n'a pas tenu de livres, ou dont les livres ne présenteront pas sa véritable situation active et passive;

Celui qui, ayant obtenu un sauf-conduit, ne se sera pas représenté à justice. — Art. 591.

Art. 595. Les cas de banqueroute frauduleuse seront poursuivis d'office devant les Cours d'assises, par les procureurs impériaux et leurs substituts, sur la notoriété publique, ou sur la dénonciation, soit des syndics, soit d'un créancier. — Art. 591.

Art. 596. Lorsque le prévenu aura été atteint et déclaré coupable des délits énoncés dans les articles précédents, il sera puni des peines portées au Code pénal pour la banqueroute frauduleuse. — Art. 591.

Art. 597. Seront déclarés complices des banqueroutiers frauduleux, et seront condamnés aux mêmes peines que l'accusé, les individus qui seront convaincus de s'être entendus avec le banqueroutier pour recéler ou soustraire tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles; d'avoir acquis sur lui des créances fausses, et qui, à la vérification et affirmation de leurs créances, auront persévéré à les faire valoir comme sincères et véritables. — Art. 593.

Art. 598. Le même jugement qui aura prononcé les peines contre les complices de banqueroute frauduleuse, les condamnera:

1° A réintégrer à la masse des créanciers les biens, droits et actions frauduleusement soustraits;

2° A payer, envers ladite masse, des dommages-intérêts égaux à la somme dont ils ont tenté de la frauder. — Art. 595.

Art. 599. Les arrêts des Cours de justice criminelle contre les banqueroutiers et leurs complices seront affichés, et, de plus, insérés dans un journal, conformément à l'article 683 du Code de procédure civile. — Art. 600.

CHAPITRE III. — De l'administration des biens en cas de banqueroute.

Art. 600. Dans tous les cas de poursuites et de condamnations en banqueroute simple ou en banqueroute frauduleuse, les actions civiles, autres que celles dont il est parlé dans l'art. 598, resteront séparées; et toutes les dispositions relatives aux biens, prescrites pour la faillite, seront exécutées sans qu'elles puissent être attirées, attribuées, ni évoquées aux Tribunaux de police correctionnelle ni aux Cours de justice criminelle. — Art. 601.

Art. 601. Seront cependant tenus les syndics de la faillite, de remettre aux procureurs impériaux et à leurs substituts toutes les pièces, titres, papiers et renseignements qui leur seront demandés. — Art. 602.

Art. 602. Les pièces, titres et papiers délivrés par les syndics seront, pendant le cours de l'instruction, tenus en état de communication par la voie du greffe: cette communication aura lieu sur la réquisition des syndics, qui pourront y prendre des extraits privés, ou en requérir d'officiels qui leur seront expédiés par le greffier. — Art. 603.

Digitized by Google

Art. 603. Lesdites pièces, titres et papiers seront, après le jugement, remis aux syndics, qui en donneront décharge; sauf néanmoins les pièces dont le jugement ordonnerait le dépôt judiciaire. — Art. 603.

TITRE V. — DE LA RÉHABILITATION.

Art. 604. Toute demande en réhabilitation de la part du failli sera adressée à la Cour d'appel dans le ressort de laquelle il sera domicilié. — Art. 604.

Art. 605. Le demandeur sera tenu de joindre à sa pétition les quittances et autres pièces justifiant qu'il a acquitté intégralement toutes les sommes par lui dues en principal, intérêts et frais. — Art. 605.

Art. 606. Le procureur-général de la Cour d'appel, sur la communication qui lui aura été faite de la requête, en adressera des expéditions certifiées de lui au procureur impérial près le Tribunal d'arrondissement, et au président du Tribunal de commerce du domicile du pétitionnaire; et s'il a changé de domicile depuis la faillite, au Tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel elle a eu lieu; en les chargeant de recueillir tous les renseignements qui seront à leur portée sur la vérité des faits qui auront été exposés. — Art. 606.

Art. 607. A cet effet, à la diligence tant du procureur impérial que du président du Tribunal de commerce, copie de ladite pétition restera affichée, pendant un délai de deux mois, tant dans les salles d'audience de chaque Tribunal, qu'à la Bourse et à la maison commune, et sera insérée par extrait dans les papiers publics. — Art. 607.

Art. 608. Tout créancier qui n'aura pas été payé intégralement de sa créance en principal, intérêts et frais, et toute autre partie intéressée, pourront, pendant la durée de l'affiche, former opposition à la réhabilitation, par simple acte au greffe, appuyé des pièces justificatives, s'il y a lieu. Le créancier opposant ne pourra jamais être partie dans la procédure tenue pour la réhabilitation, sans préjudice de ses autres droits. — Art. 608.

Art. 609. Après l'expiration des deux mois, le procureur

Digitized b

impérial et le président du Tribunal de commerce transmettront, chacun séparément, au procureur-général de la Cour d'appel, les renseignements qu'ils auront recueillis, les oppositions qui auront pu être formées, et les connaissances particulières qu'ils auraient sur la conduite du failli; ils y joindront leur avis sur sa demande. — Art. 609.

Art. 610. Le procureur-général de la Cour d'appel fera rendre, sur le tout, arrêt portant admission ou rejet de la demande en réhabilitation; si la demande est rejetée, elle ne pourra plus être reproduite. — Art. 610.

Art. 611. L'arrêt portant réhabilitation sera adressé tant au procureur impérial qu'au président des tribunaux auxquels la demande aura été adressée. Ces tribunaux en feront faire la lecture publique et la transcription sur leurs registres. — Art. 611.

Art. 612. Ne seront point admis à la réhabilitation, les stellionataires, les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour fait de vol ou d'escroquerie, ni les personnes comptables, tels que les tuteurs, administrateurs ou dépositaires, qui n'auront pas rendu ou apuré leurs comptes. — Art. 612.

Art. 613. Pourra être admis à la réhabilitation le banqueroutier simple qui aura subi le jugement par lequel il aura été condamné. — Art. 612.

Art. 614. Nul commerçant failli ne pourra se présenter à la Bourse, à moins qu'il n'ait obtenu sa réhabilitation. — Art. 613.

BIBLIOGRAPHIE DU CHAPITRE IV.

Je n'ai compris dans la bibliographie qui va suivre, de même que pour la période précédente, que les ouvrages français. Je n'ai pas dû me borner aux écrits spéciaux sur notre matière, qui sont peu nombreux; il était indispensable d'ajouter ceux qui s'étendent à la généra-

Digitized by Google

lité du droit commercial. Afin d'abréger et de ne pas être conduit à une trop longue nomenclature, j'ai omis les ouvrages qui traitent de l'universalité du droit, tels que le *Répertoire* de Merlin, celui de Favard de Langlade, le *Dictionnaire de jurisprudence générale* de M. Dalloz, malgré l'importance de l'article étendu qu'il renferme au mot *faillites et banqueroutes;* par les mêmes motifs, je n'ai parlé ni des ouvrages de droit pénal, ni de ceux qui traitent de la généralité des matières commerciales, tels, par exemple, que le *Dictionnaire du commerce et des marchandises*. J'ai également omis les recueils d'arrêts, les codes annotés, et même le très-utile *Dictionnaire du contentieux commercial*, par MM. Devilleneuve et Massé. Je pourrais beaucoup étendre cette nomenclature ; elle comprendrait des ouvrages fort usuels, fort connus du public; tout lecteur suppléera facilement à ce que les mentions qui précèdent ont de trop abrégé et d'incomplet.

Projet du Code de commerce, présenté par la Commission nommée par le gouvernement. Paris, an X, 1 vol. in-4°. — *Observations des tribunaux de cassation, d'appel, des tribunaux et conseils de commerce, sur le projet de Code de commerce.* Paris, an XI, 3 vol. in-4°. — *Révision du projet de Code de commerce, précédée de l'analyse raisonnée des observations des tribunaux.* Paris, an XI, 1 vol. in-4°.

Voir ci-dessus page 127 à 137. Outre ces publications officielles, beaucoup d'autres ont été provoquées par la discussion du Code de commerce. Plusieurs des autorités

Digitized by Google

consultées, telle, par exemple, que la Chambre de commerce de Paris, ont publié à part leurs observations. Des observations ont aussi été publiées par divers auteurs, tels que Boulay-Paty, Campaignac de Bordeaux.

Commentaire sur le Code de commerce; par J.-F. Fournel. Paris, 1807, 1 vol. in-8°. — *Formules des actes et opérations relatives aux faillites, cessions et réhabilitations, conformément au nouveau Code de commerce;* par le même. Paris, 1808, 1 vol. in-8°.

Fournel, né en 1745, a été bâtonnier de l'ordre des avocats à Paris, et est mort le 21 juillet 1820. Il a composé un grand nombre d'ouvrages. Son Commentaire du Code de commerce est l'un des moins importants; son Formulaire a obtenu, temporairement, le genre de crédit auquel ces sortes d'ouvrages peuvent prétendre.

Manuel des commerçants, ou Commentaire sur le Code de commerce; par P.-B. Boucher. Paris, 1808. 2 vol. in-8°. — *Traité de la procédure devant les tribunaux de commerce;* par le même. Paris, 1810. 1 vol. in-4°.

Boucher, qui a été professeur de droit commercial, a publié sur les matières commerciales, avant et après le Code, un grand nombre d'ouvrages aujourd'hui peu consultés.

Législation commerciale de l'empire français, ou le Code de commerce commenté; par Maugeret, avocat-avoué

au tribunal de première instance de la Seine. Paris, 1808, 3 vol. in-8°.

Cet ouvrage contient les motifs des orateurs du gouvernement, le texte du Code, et des notes où plusieurs questions sont discutées, et où sont rapportées les dispositions du Code civil, du Code de procédure civile et des autres lois qui se réfèrent au Code de commerce, ainsi que plusieurs dispositions de la législation antérieure.

Le Parfait négociant, ou Code de commerce avec instructions et formules; par Dufour. Paris, 1808, 2 vol. in-8°.

Dufour de Saint-Pathus, né à Paris le 12 septembre 1757, mort le 29 décembre 1828, a été juge au tribunal de la Seine. Il a beaucoup écrit, mais n'a pas laissé d'ouvrage durable.

Commentaire sur le Code de commerce, précédé d'une introduction historique; par B. Delaporte, ancien avocat au Parlement de Paris, auteur des *Pandectes françaises*. Paris, 1808, 2 vol. in-8°.

Il y a quelques observations utiles à recueillir dans ce commentaire, qui n'est pas fort développé, et qui a paru à une époque trop voisine de la promulgation du Code, pour que la jurisprudence et la doctrine aient pu en éclairer les solutions; l'auteur, compilateur judicieux, n'avait ni assez d'originalité, ni assez de force pour marcher seul sans ces guides.

Institutes de droit commercial; par Delvincourt. Paris, 1810, 2 vol. in-8°. — 2e édition, 1823.

Claude-Étienne Delvincourt, professeur et doyen à la faculté de droit de Paris, né à Paris le 4 septembre 1762, est mort le 23 octobre 1831.

Les *Institutes de droit commercial*, comme tous les ouvrages de Delvincourt, dont celui-ci est le plus faible, se composent de deux parties : d'un texte, que je crois rédigé d'après un faux système ; de notes consacrées aux éclaircissements de détails et à la discussion de questions particulières. Les critiques nombreuses et très-vives que l'on a faites des ouvrages de Delvincourt ont enveloppé, à tort, dans une réprobation commune, sa méthode, qui était bonne, et l'application défectueuse qu'il en a faite. C'est une vérité triviale à force d'évidence, et pourtant sans cesse méconnue, que la méthode propre à un bon enseignement n'est pas celle de la composition d'un livre. Il ne manque point d'ouvrages, d'ailleurs fort utiles et pleins de recherches estimables, qui, s'ils sont l'exacte reproduction des leçons du professeur, supposent un enseignement des plus mal combinés, où l'on a jeté tout d'abord les étudiants dans le minutieux examen de ces problèmes juridiques dont la solution ne peut être entreprise avec fruit que par les esprits déjà imbus des notions élémentaires ; faire montre de science dans l'enseignement n'est pas toujours y faire preuve de sens ; et, avant d'initier les étudiants dans ce que tout le monde ne sait pas, il faudrait commencer par les pénétrer de ce que tout le monde doit savoir. On n'aurait donc pas dû blâmer dans Delvincourt sa division en texte et en notes, mais son texte qui ne vaut rien. Il reproduit à peu près, avec des changements

de rédaction et des déplacements d'articles, et dans tous ses détails, le texte de la loi. Mieux valait, au lieu de donner l'équivalent de la loi, avec l'inadmissible prétention de s'y substituer en la retournant en d'autres termes, se borner à la citer. Mais une partie première, dont l'utilité serait immense, et qui devrait précéder, dans l'enseignement, et le texte de la loi, et les notes, gloses et dissertations, serait celle qui, à l'aide des hautes généralisations de la philosophie, de l'économie politique et de l'histoire, ferait un large et lumineux exposé des principes fondamentaux qui ont dominé et guidé le législateur.

Esprit du Code de commerce; par J.-G. Locré. Paris, 1811-1813, 10 vol. in-8°. Le livre *Des faillites* occupe les 5°, 6° et 7° volumes. — *La Législation civile, commerciale et criminelle de la France, ou commentaire et complément des Codes français;* par le même; Paris, 1827-1832, 31 vol. in-8°. Le livre *Des faillites* occupe le 19° volume, imprimé en 1830. — L'auteur avait publié, dès 1808, plusieurs volumes d'une édition de l'*Esprit du Code de commerce,* qu'il n'a pas complétée.

Locré a rendu à la législation et à la jurisprudence un immense service, en publiant les documents et procès-verbaux qu'il avait recueillis comme secrétaire-général du Conseil d'État. On lui a reproché d'avoir souvent décoloré et affaibli, par une rédaction trop molle, les discussions rapportées dans ses procès-verbaux ; mais la justice veut qu'on lui tienne grand compte de l'extrême difficulté d'un travail de cette nature, qui consiste à

Digitized by Google

saisir et à fixer par écrit des conversations qui s'entre-croisent, et la substance de fugitives improvisations. Locré était un jurisconsulte médiocre et un écrivain prolixe; mais l'importance des précieux matériaux que sa louable sollicitude a préservés d'un déplorable oubli est si haute, qu'il est impossible d'hésiter à proclamer que peu d'hommes ont, de notre temps, aussi bien mérité de la science. L'étude attentive de ces procès-verbaux est indispensable à qui veut connaître l'esprit de nos codes.

Jean-Guillaume, baron de Locré, né à Leipsig le 25 mars 1758, est mort à Mantes en 1841.

Éléments de jurisprudence commerciale, par J.-M. Pardessus. Paris, 1811; 1 vol. in-8°. — *Cours de droit commercial*, par le même. La première édition, de 1814, était en quatre volumes. Le *Cours de droit commercial* a été réimprimé en cinq volumes en 1821, 1825 et 1831. Une cinquième édition se publie.

Les faillites et banqueroutes sont l'objet de la sixième partie de cet ouvrage, laquelle comprend depuis le numéro 1092 jusqu'au numéro 1334. La seconde édition contient, sous le titre de *Bibliothèque de jurisprudence commerciale*, une bibliographie spéciale, précieuse et neuve, mais qui a toute la sécheresse d'un catalogue, et où l'on regrette de ne trouver aucune appréciation des ouvrages dont les titres sont cités, aucune indication biographique sur leurs auteurs. M. Pardessus a adopté un commencement de classification méthodique, en plaçant les titres d'ouvrages sous les divisions et subdivi-

Digitized by Google

sions de son cours ; mais, dans chacun de ces chapitres, les caprices anti-scientifiques de l'ordre alphabétique par noms d'auteurs, sans distinction ni de dates, ni de pays, ni d'école, laissent l'esprit dans la confusion. Cette bibliographie, qui pouvait être beaucoup plus utile si elle eût été améliorée, et qui reste très-utile malgré ses défauts et quelques inexactitudes, n'a pas été reproduite dans les éditions subséquentes, et mériterait un ouvrage à part. Elle contient 1729 numéros.

M. Pardessus est un des plus éminents jurisconsultes de notre temps; personne n'a acquis, en droit commercial, une autorité aussi généralement acceptée. Il est placé assez haut pour qu'il soit permis de le juger, même de son vivant.

Il me paraît que le crédit qui s'est légitimement attaché aux ouvrages de M. Pardessus a pour cause principale la netteté de ses développements et la justesse de ses solutions. Son style, toujours facile et naturel, porte l'empreinte de la précipitation, même de la négligence ; on le désirerait plus précis, plus ferme, plus correct, plus orné. On s'étonne qu'un jurisconsulte si versé dans les antiquités du droit ait cru devoir, dans cet ouvrage, s'abstenir entièrement de faire remonter ses lecteurs aux sources historiques, qu'il a tant éclairées ailleurs. M. Pardessus ne rapporte jamais une opinion de ses devanciers; il se borne, pour toute citation, à indiquer le numéro des articles du Code auxquels il renvoie en marge, mais en mêlant le texte de la loi à son propre texte ; et à faire connaître les dates des arrêts dont il extrait la substance, lorsqu'ils lui conviennent, sans jamais en discu-

ter aucun. De plus, il n'aime point à remonter jusqu'aux théories philosophiques, sur lesquelles cependant reposent les fondements du droit. Il suit de cette méthode que les solutions, remarquablement justes, de cet ouvrage sont trop dogmatiquement commandées; que le lecteur n'a point le sentiment de la difficulté des problèmes juridiques tranchés devant lui, et n'est point préparé à se former, sur chaque question grave, une opinion indépendante et suffisamment raisonnée.

Manuel des commerçants, ou Guide des affaires commerciales; par Léopold. Paris, 1812; 1 vol. in-12.

Traité des faillites; par Lavaux, avocat à la Cour de cassation et au conseil impérial des prises, ancien avocat aux conseils. Paris, 1813; 1 vol. in-12.

Ce traité est assez élémentaire. L'auteur a emprunté la plupart de ses solutions à la jurisprudence; les arrêts, auxquels ils se conforme, mais qu'il discute peu, sont presque les seules autorités qu'il invoque. Lavaux a été avocat aux conseils et à la Cour de cassation de 1787 à 1822. Son fils, Antoine-Marie Lavaux, est un des avocats les plus distingués du barreau de la Cour royale de Paris.

Exposition raisonnée de la législation commerciale, et examen critique du Code de commerce; par Emile Vincens, ancien négociant, chef de division adjoint et chef du bureau de commerce au ministère de l'intérieur. Paris, 1821; 3 vol. in-8°.

Digitized by Google

On trouve dans cet utile ouvrage les connaissances pratiques du commerçant, la longue expérience de l'administrateur, les théories de l'économiste, plus que les habitudes spéciales du jurisconsulte. L'auteur a voulu faire connaître le système général de nos lois commerciales, leur mise en œuvre, leurs origines, plutôt qu'il ne s'est attaché à la discussion détaillée des questions de droit; souvent il propose des modifications législatives. Les lumières de M. Vincens et son excellent esprit ont été mis à profit dans les commissions qui ont préparé la loi de 1838, dont il a été, comme conseiller d'État, chargé de soutenir la discussion devant les Chambres, en qualité de commissaire du Roi.

Analyse raisonnée du Code de commerce; par Mongalvy et Germain. Paris, 1824; 2 vol. in-4°.

Dans ce commentaire, après des prolégomènes où sont exposées les idées générales, le texte de chaque article est suivi d'abord d'observations qui l'éclaircissent et le développent, puis d'un résumé de la jurisprudence. Les auteurs se sont montrés indulgents, et parfois même trop indulgents, à l'égard des faillis.

Des faillites et banqueroutes, suivi du titre de la revendication en matière commerciale, et de quelques observations sur la déconfiture; par P.-S. Boulay-Paty, de la Loire-Inférieure, ancien député au corps législatif, conseiller à la Cour royale de Rennes, et auteur d'un *Cours de droit commercial maritime*. 1825; 2 vol. in-8°.

Ce traité spécial est l'ouvrage d'un esprit éclairé, ami

de la règle et du droit. Inférieur à M. Pardessus quant à la connaissance de la pratique commerciale et à la sûreté des décisions, il est à la fois moins dogmatique et plus ferme; il fournit mieux à son lecteur les moyens de se former une opinion personnelle sur chaque question.

Boulay-Paty (Pierre-Sébastien), né le 10 août 1763, à l'Adminière (Loire-Inférieure), est décédé à Rennes, le 16 juin 1830. Il avait publié, en 1802, des *Observations sur le projet de Code de commerce*; et, en 1821, un *Cours de droit commercial maritime.*

Essai sur la loi des faillites et des banqueroutes; par A. Roullion, avocat à la Cour royale, juge de paix suppléant. Paris, 1828; in-8°.

Cet ouvrage est une critique, habituellement juste, des dispositions de l'ancien Code susceptibles de réformation. M. Roullion, juge de paix du onzième arrondissement de Paris depuis 1831, a mis à profit les diverses législations antérieures au Code, desquelles son ouvrage atteste une étude approfondie. Quoique toutes ses propositions n'aient pas dû être adoptées par la loi de 1838, il a néanmoins fourni au nouveau législateur d'excellents matériaux. Son épigraphe, tirée de *l'Esprit des lois*, témoigne de l'exactitude de son point de vue : « Comme les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires, celles qu'on peut éluder affaiblissent la législation. » Le caractère de ce travail est aussi très-bien indiqué par cette citation de Montesquieu qui le termine : « Je le dis, et il me semble que je n'ai fait cet ouvrage

Digitized by Google

que pour le prouver, l'esprit de modération doit être celui du législateur. »

Études de jurisprudence commerciale, ouvrage posthume de Gautier, avocat à la Cour royale de Paris, avec une notice sur la vie de ce jurisconsulte par Dupin aîné. Paris, 1829; in-8°.

Ambroise-Georges-Joseph Gautier était très-versé dans la connaissance des affaires commerciales. Ses plaidoiries nettes, brèves, incisives, avaient grand crédit au Palais.

Né à Chevreuse (Seine-et-Oise), le 4 août 1776, il est mort le 23 janvier 1829. L'ouvrage posthume par la publication duquel l'amitié a voulu conserver sa mémoire n'est qu'un extrait de ses lectures sous forme de notes, avec indication de leurs auteurs. Mais ces notes portent le cachet de l'esprit clair et précis qui les a recueillies : ce sont comme autant d'aphorismes de droit classés méthodiquement. Elles sont rangées sous 2257 numéros. Les faillites et banqueroutes sont contenues sous les numéros 1365 à 1579.

Questions sur le Code de commerce, ou Recueil des articles de jurisprudence commerciale insérés dans le Journal du commerce depuis 1823 *jusqu'en* 1829; par Horson, avocat à la Cour royale, ancien agréé au tribunal de commerce de Paris. 1829, 2 vol. in-8°.

Le titre de cet ouvrage indique comment il a été composé. Il ne faut donc y chercher ni un traité ni un commentaire; c'est un recueil de dissertations particulières comprises sous 224 numéros. Les questions qui concer-

Digitized

nent plus particulièrement les faillites sont contenues sous les numéros 152 à 193. M. Horson y fait preuve de lucidité d'esprit et d'une notable habitude des usages commerciaux et des discussions judiciaires. M. Horson a très-utilement coopéré à la préparation de la loi de 1838; son expérience du contentieux commercial a été d'un grand secours.

États des faillites ouvertes et déclarées depuis le 1er janvier 1817 *jusqu'au* 31 *décembre* 1826; publiés en 1833 par le ministère de la justice, à la suite du *Compte général de l'administration de la justice civile et commerciale en France pendant l'année judiciaire* 1830-1831.

Ces états ont été publiés sous le ministère de M. Barthe, à une époque où je faisais partie de l'administration comme secrétaire-général du ministère de la justice. Ils avaient été recueillis par les ordres de M. le comte de Peyronnet, dont la circulaire à ce sujet est du 23 avril 1827. Il serait fort à souhaiter que la publication en fût reprise. Ces états, divisés par ressort de Cour royale et par tribunaux, sont au nombre de quatre :

1° Divers modes d'ouverture des faillites. — Indication du nombre des faillites déclarées ou ouvertes, sur : 1° la déclaration du failli, ou le dépôt par lui fait de son bilan; 2° la poursuite d'un ou de plusieurs créanciers; 3° la notoriété acquise d'office. — Le nombre total des faillites ouvertes et déclarées pendant cette période décennale a été de 12,272.

2° Divers modes de règlement des faillites. — Nombre

Digitized by Google

des faillites dans lesquelles il y a eu : 1° concordat; 2° contrat d'union; 3° d'autres arrangements définitifs; 4° abandon de poursuites et de procédure.

3° Diverses positions du failli après la faillite. — Nombre de faillites dans lesquelles le failli : s'est absenté sans reparaître; s'est absenté et a reparu. — Nombre de faillites dans lesquelles le failli présent : a été laissé en liberté; a été mis sous la main de justice; a obtenu un sauf-conduit. — Nombre de faillites dans lesquelles il a été exercé des poursuites : correctionnelles; criminelles.

4° Montant des faillites. — Indication du nombre des faillites dont le passif, d'après les bilans déposés par les faillis ou faits depuis par eux, les agents ou les syndics, était de sommes classées en quinze colonnes : la première au-dessous de 10,000 francs, la dernière au-dessus d'un million. — Sur 10,037 faillites indiquées dans cet état, 7,856 ne s'élèvent pas au-dessus de 75,000 fr.; 4,657 pas au-dessus de 25,000 fr.; 1,854 sont inférieures à 10,000 fr. On en compte 213 de 400,000 fr. à un million; et 63 supérieures à un million.

Études de droit commercial, ou du droit fondé par la coutume universelle des commerçants; par A. Frémery, avocat à la Cour royale de Paris; avec cette épigraphe : *Non nova, sed oblita.* Paris, 1823; 1 vol. in-8°.

Cet ouvrage contient des parties remarquables, surtout sous le point de vue historique. On se fera une juste idée de sa tendance par les passages suivants :

« Depuis deux cents ans, le véritable droit commer-

Digitized by Google

cial, œuvre lente et successive de l'unanimité des commerçants, et dont les sources se retrouvent dans les monuments épars de leur coutume, a été divisé et mis en lambeaux par les législateurs des nations diverses; et, au lieu d'un droit commercial simple, grand, universel comme le commerce qui l'avait produit, on a eu le droit commercial français, le droit commercial anglais, le droit commercial espagnol. Puis sont venus les commentateurs, qui, par principe, n'admettant d'autre source de droit que le texte de la loi, ont cherché, chacun en son pays, dans des textes mal rédigés, confus, incohérents, la solution de toutes ces questions que multiplient et compliquent les paroles du prolixe législateur. Cependant les traditions originaires ne sont pas entièrement effacées.... Le temps est comme les flots; ce qu'il a enlevé, il peut le rendre.... Si le commerce s'est constitué universel et homogène, c'est que telle est son essence et la loi de sa nature : il y reviendra donc, et brisera l'obstacle qui l'a fait dévier dans sa marche. Les commerçants se rappelleront leur origine; par un effort commun, fait au nom de leur antique constitution, ils peuvent ressaisir l'unité de leur jurisprudence; leurs titres ne sont pas perdus. »

Digitized by Google

CHAPITRE V.

LOI DU 28 MAI 1838, PROMULGUÉE LE 8 JUIN.

Le régime des faillites était imparfait sous l'ordonnance de 1673; il l'était sous le Code de 1808; il le sera sous la loi de 1838; et, surtout, il sera accusé de l'être. Ni les enseignements de la pratique la plus expérimentée, ni les recherches de la science la plus vaste, ni les ressources de l'esprit le plus délié, ni les combinaisons de la prévoyance la plus sagace, ne supprimeront jamais, en cette matière, les difficultés qui tiennent à sa nature, et qui mêlent leurs inévitables inconvénients à toutes les imperfections du législateur. Tout le monde perd dans une faillite; la sagesse consiste, non à empêcher ou à prévenir des sacrifices forcés, mais à les mesurer et les coordonner. Or on impute facilement à la loi les maux qui dérivent de la nécessité à laquelle la loi doit obéir; et comme, dans aucun temps ni dans aucun pays du monde, une loi n'empêchera que toute faillite ne soit une fort mauvaise affaire, il est à présumer que partout et toujours on se plaindra des législations sur les faillites.

Le vice principal que trente ans de pratique avaient signalé dans cette partie de notre Code de commerce a été son impuissance à faire respecter un grand nombre de ses dispositions qui, manquant de sanction, res-

Digitized by Google

taient inexécutées. On lui a reproché en outre, avec raison, la lenteur des procédures et la multiplicité des frais.

L'expérience atteste que, sous l'empire du Code, l'habitude était prise de régler un grand nombre de faillites en arrière de la loi, malgré les pertes et les fraudes que ces transactions secrètes entraînent. L'état légal, convenablement organisé, est la sauvegarde des droits de tous et de l'égalité entre les créanciers. Loin de se réfugier sous l'abri de la loi, les intéressés la fuyaient : de ce fait seul, dont l'évidence était incontestable, on pouvait hardiment tirer l'affirmation que la loi ne suffisait pas à son rôle. Une loi sur les faillites n'est point appelée à exercer sur le nombre des faillites réelles une influence appréciable ; leur diminution ou leur accroissement se lie à d'autres causes, dépend d'autres faits économiques et sociaux ; mais une loi de faillites sera bonne si elle inspire au commerce l'habitude de préférer le règlement légal et judiciaire des faillites à tout autre mode de les terminer.

Les constatations de la statistique sont une mine précieuse d'observations et un objet sérieux d'études ; mais elles sont une occasion de déceptions et d'erreurs lorsque l'on n'apporte pas la plus scrupuleuse réserve à généraliser et à induire. Apprécier le degré de prospérité commerciale d'un pays par le calcul de la diminution ou de l'accroissement des faillites judiciaires, c'est souvent se fier à une mesure imparfaite et menteuse. On ne pourrait demander à la statistique judiciaire de répondre à une question aussi compliquée et aussi multiple que si

Digitized by Google

l'on parvenait à connaître le nombre des faillites réelles.

Ce n'est pas à dire qu'il n'y ait de très-utiles conclusions à tirer de la statistique décennale publiée en 1833 par le ministère de la justice, et contenant l'état des faillites ouvertes et déclarées depuis le 1er janvier 1817 jusqu'au 31 décembre 1826. Il est fort à désirer, pour juger les effets de la loi de 1838, que ces précieux travaux soient repris et publiés. S'il arrivait que le nombre des faillites judiciaires fût plus élevé que sous l'ancien Code, il faudrait se garder de voir dans ce fait seul un signe de détresse commerciale. La loi de 1838, pour peu qu'elle ait répondu à l'attente et à l'intention de ses auteurs, doit avoir eu pour résultat de faire déclarer judiciairement beaucoup de ces faillites que tout le monde, sous l'ancien Code, débiteurs, créanciers, gens d'affaires, conspiraient à régler en arrière de la loi.

Pendant que la loi de 1838 se préparait, une amélioration très-importante est venue au secours des faillites par l'adoucissement des lois fiscales. La loi du 24 mai 1834, portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1835, a, par ses articles 11 à 15, notablement abaissé les droits d'enregistrement sur un très-grand nombre des actes qui font partie de la procédure des faillites. On a voulu par cette loi, comme par la loi de 1838, amener la pratique, dans l'intérêt de l'ordre public et du commerce, dans l'intérêt des faillis comme dans celui des créanciers, à donner au règlement judiciaire des faillites la préférence sur ces pactes secrets et extra-légaux, qui, presque toujours entourés de déceptions et de piéges, ne profitent qu'aux gens trop adroits.

Digitized by Google

Les réclamations sur la réforme du livre des faillites s'étaient multipliées, lorsqu'en 1827 le gouvernement mit sérieusement cette matière à l'étude. Les Cours royales, les Chambres de commerce et les Tribunaux furent consultés, ainsi que le Conseil général du commerce. Une circulaire de M. le comte de Peyronnet, du 22 mai 1827, leur demandait « des observations motivées et développées touchant les modifications que la loi sur les faillites serait susceptible de recevoir dans l'intérêt général du commerce. » Les observations furent recueillies au ministère de la justice.

Il n'avait point été fait usage de ces matériaux lorsque survint la révolution de 1830. Ils furent mis en ordre et analysés en 1833, et je me trouvai appelé, à raison des fonctions que je remplissais alors, à prendre une part dans ce travail, qui fut suivi dans les bureaux du ministère de la justice avec l'exactitude et la science par lesquelles l'intérieur de cette administration s'est distingué à toutes les époques.

M. Barthe, garde des sceaux, prit, le 13 novembre 1833, un arrêté par lequel il nomma une Commission chargée de présenter un projet de loi.

Cette Commission se composait de MM. le comte Bérenger et le baron Fréville, qui, l'un comme conseiller d'État, et l'autre comme tribun, avaient pris une part active à la préparation du Code de commerce, et de MM. Aubé, Dubois-Daveluy, Ganneron, Horson, Martin (du Nord), Odier, Quenault, Renouard, Teste, Vincens, baron Zangiacomi.

Cette Commission eut sous les yeux l'analyse des tra-

Digitized by Google

vaux provoqués en 1827. Elle consacra dix-sept séances, dont les procès-verbaux sont conservés aux archives du ministère de la justice, à examiner et à discuter, article par article, tout le troisième livre du Code de commerce. Elle désigna dans son sein une sous-commission qui fut chargée de rédiger ses résolutions. Le projet fut ensuite communiqué à chacun des membres de la Commission, qui furent invités à fournir leurs observations par écrit; puis la rédaction définitive fut discutée et arrêtée par la Commission entière.

Le 4 avril 1834, M. Persil succéda à M. Barthe comme garde des sceaux. Le nouveau ministre fit un travail personnel sur le projet de la Commission. La principale modification qu'il y apporta fut de supprimer les agents, institués par le Code comme premiers administrateurs provisoires de la faillite, et que la Commission avait conservés.

Le projet de loi fut présenté par M. le garde des sceaux Persil, à la Chambre des députés, le 1er décembre 1834.

La Commission nommée pour l'examen de ce projet, et qui me fit l'honneur de me choisir pour rapporteur, se composait de MM. Bignon, Caumartin, Dozon, Ducos, Dufaure, Hébert, Jobard, Renouard et Saglio. Le rapport de cette Commission fut présenté à la Chambre le 26 janvier 1835. MM. Vincens et Quenault furent nommés commissaires du Roi pour défendre le projet.

La discussion s'ouvrit à la Chambre des députés le 9 février 1835; et après de longues discussions le projet de loi fut adopté avec de nombreux amendements, le 25 du même mois, par 193 voix contre 78.

Le 28 mai 1835, M. le garde des sceaux Persil présenta le projet de loi à la Chambre des pairs. La session ayant été close le 11 septembre 1835, sans que la Commission de cette Chambre eût fait son rapport, le même projet fut de nouveau présenté, par le même ministre, le 26 janvier 1836, à la Chambre des pairs, qui en renvoya l'examen à la même Commission.

Cette Commission était composée de MM. le comte Abrial, le président Boyer, le baron de Cambon, le baron Davillier, Gautier, le comte Gilbert de Voisins, Girod (de l'Ain), le comte Siméon, Tripier. Tripier, chargé du rapport, le présenta dans la séance du 10 mai 1836. Le projet de loi ne put être discuté dans cette session, close le 12 juillet 1836.

Le projet originaire, notablement amendé par la Chambre des députés, se trouvait, dans le rapport fait à la Chambre des pairs, modifié de nouveau par d'autres amendements, dont plusieurs avaient une haute portée. La pensée primitive d'un certain nombre de dispositions s'était perdue ou altérée à travers ces changements successifs; des améliorations incontestables introduites dans la loi n'étaient pas suffisamment ajustées avec son ensemble; des idées nouvelles avaient surgi; des écrits de jurisconsultes avaient soulevé de nombreuses critiques, quelquefois injustes, quelquefois fondées. M. le garde des sceaux Sauzet, qui avait remplacé M. Persil le 22 février 1836, prit l'utile résolution de soumettre le projet, dans chacun de ses articles, à une révision complète; sage précaution qui contribua très-efficacement à la bonne rédaction de la loi.

Digitized by Google

Il prit en conséquence, le 4 août 1836, l'arrêté suivant : « Une Commission est formée, sous notre présidence, à l'effet de procéder à l'examen du projet de loi sur les faillites et banqueroutes présenté par le gouvernement, des amendements adoptés par la Chambre des députés, des amendements proposés par la Commission de la Chambre des pairs, et de tous les documents sur la matière, et de préparer, de concert avec nous, le projet qui devra être présenté à la session prochaine des Chambres. »

Cet arrêté nommait membres de la Commission : MM. le comte Siméon, Aubé, le comte Bérenger, Delangle, le baron de Fréville, Ganneron, Horson, Jacques Lefebvre, Miller, Nicod, Odier, Quenault, Renouard, Tripier, Vernes, Vincens.

Les travaux de la Commission furent dirigés d'abord par M. Sauzet, puis par M. Persil, qui le remplaça comme garde des sceaux le 6 septembre 1836. M. Persil présenta à la Chambre des pairs, le 17 janvier 1837, le nouveau projet du gouvernement notablement amélioré. MM. Vincens et Quenault furent nommés commissaires du Roi.

La Chambre des pairs renvoya le nouveau projet à la Commission qui avait fait un rapport sur le projet précédent; et un nouveau rapport fut présenté par Tripier le 13 avril 1837. Le surlendemain, 15 avril, M. Barthe succéda, comme garde des sceaux, à M. Persil.

La discussion s'ouvrit, le 8 mai 1837, à la Chambre des pairs; le projet fut adopté dans la séance du 11 du même mois par 86 voix contre une.

Le projet de loi fut présenté à la Chambre des députés le 15 janvier 1838. M. Vincens fut commissaire du Roi. La Commission à laquelle la Chambre des députés renvoya l'examen du projet fut composée de MM. Cunin-Gridaine, Dalloz, Démonts, de Golbéry, His, Leyraud, Quenault, Salveton, Stourm. M. Quenault fit le rapport, au nom de cette Commission, le 17 mars 1838.

La discussion s'ouvrit à la Chambre des députés, de laquelle, pendant cette législature, je ne faisais point partie, le 27 mars 1838. Le projet de loi fut adopté, tel qu'il a été promulgué, dans la séance du 5 avril par 193 voix contre 67.

Le projet, reporté à la Chambre des pairs le 16 avril, fut adopté, sans amendement et sans discussion, le 14 mai 1838, par 107 voix contre 5, après un court rapport présenté le 10 mai par Tripier, au nom d'une Commission composée de MM. le marquis de Belbeuf, le président Boyer, le baron Davillier, Félix Faure, Gautier, le comte Siméon, Tripier.

La loi, portant la date du 28 mai 1838, et contresignée de M. Barthe, a été promulguée le 8 juin. Par ordonnance royale du 31 janvier 1841, contresignée par M. le garde des sceaux Martin, une nouvelle édition officielle du Code de commerce a été publiée avec les changements résultant de cette loi et des lois suivantes : du 19 mars 1817, modificative des articles 115 et 160, au titre des lettres de change; du 31 mars 1833, modificative des articles 42 et 46, au titre des sociétés; du 3 mars 1840, modificative des articles 617, 622, 623, 627, 639,

Digitized by Google

646, sur l'organisation et la compétence des tribunaux de commerce.

BIBLIOGRAPHIE DU CHAPITRE V.

Je me bornerai, quant à la bibliographie de ce chapitre, à donner, sans aucune observation, les titres des ouvrages spéciaux publiés sur la loi de 1838. Je ne mentionnerai point ici les ouvrages généraux sur le droit commercial qui se sont occupés de cette loi.

Le projet de la nouvelle loi des faillites a provoqué, durant la discussion, un assez grand nombre d'écrits, et des articles, beaucoup plus nombreux encore, soit dans les journaux et recueils de jurisprudence, soit dans les autres journaux. Les ouvrages suivants ont été publiés à part :

Réflexions sur les retards apportés à la déclaration prescrite par l'article 440 du Code de commerce en matière de faillites, prescrivant la déclaration ; et proposition d'une série d'articles additionnels pour suppléer aux lacunes du même chapitre ; par A. Richelot. Paris, 1830 ; in-8° de 32 pages.

Observations de la chambre de commerce de Caen sur les dispositions du Code de commerce relatives aux faillites. Caen, 1833; in-4° de 38 pages.

Des faillites et des réformes dont cette matière est

Digitized by Google

susceptible; par J.-B. Romiguière, avocat à la Cour royale de Paris; octobre 1833; in-8° de 48 pages.

Observations sur le projet de loi présenté à la Chambre des députés le 2 décembre 1834 sur les faillites et banqueroutes, avec cette épigraphe : *Res sacra miser;* par Amédée Alexandre, avocat. Caen, décembre 1834; in-4° de 30 pages. — *Réponse*, par le même, *à un article de M. Rodière, dans la Revue de législation et de jurisprudence.* Caen, janvier 1835; in-4° de 18 pages.

Observations de la Commission (de la société libre pour concourir aux progrès du commerce et de l'industrie) *chargée de la révision du livre troisième du Code de commerce et de l'examen du projet de loi, etc.* Rouen, 1835; in-8° de LX et 88 pages.

Examen détaillé et par articles du projet de loi sur les faillites et banqueroutes; par Lainné. 1835; in-8° de 136 pages.

Examen du projet de loi sur les faillites; par A. Mignot, avocat, agréé près le tribunal de commerce et professeur de droit commercial au collége royal de Rouen. Rouen, 1835; in-8° de 40 pages.

Observations sur ces deux questions : l'hypothèque conférée et inscrite pour sûreté d'un prêt fait de bonne foi au failli dans l'intervalle de la faillite reportée *à la faillite* déclarée, *doit-elle être maintenue? Faut-il maintenir l'agence en matière de faillite?* par Horson, avocat

Digitized by Google

à la Cour royale de Paris. 1835; in-8° de 13 pages. — *Note additionnelle sur la suppression de l'agence;* par le même. 1835 ; in-8° de 3 pages. — *Faut-il rejeter le projet de loi sur les faillites;* par le même. 1835; in-8° de 7 pages.

Examen comparatif et critique du livre III du Code de commerce et du nouveau projet de loi sur les faillites et banqueroutes adopté par la Chambre des députés ; par P. Bravard-Veyrières, professeur de droit commercial à la Faculté de droit de Paris. 1836; in-8° de VIII et 151 pages.

Mémoire présenté à la Chambre des députés par MM. les commerçants de Toulouse. Toulouse, 1836; in-8° de 74 pages.

Avant-propos à la discussion d'une nouvelle loi sur les faillites; par Horace Say, négociant. 1837 ; in-8° de 57 pages.

Observations sur les faillites et banqueroutes, et sur le dernier projet de loi présenté aux Chambres, ou Recherches sur les réformes à opérer dans la législation commerciale; par P.-E. Laviron. 1837; in-8° de 3 feuilles et demie. — 2e édition, 1839; in-8° de 5 feuilles un quart.

Exposé de législation sur les faillites et banqueroutes; par M.-P. Coq. Bordeaux, 1838; in-8° de 7 feuilles.

Digitized by Google

La loi de 1838 a été, depuis sa promulgation, l'objet spécial des ouvrages suivants, publiés avant le présent traité :

Explication de la loi du 28 *mai* 1838, *sur les faillites et banqueroutes ;* par E. Longchampt. Paris, 1838; in-8°.

Commentaire analytique de la loi du 8 *juin* 1838 *sur les faillites et banqueroutes, contenant le texte de la loi, l'examen des dispositions nouvelles qu'elle renferme, et le résumé complet de la doctrine et de la jurisprudence sur les dispositions conservées du Code de commerce ;* par M.-A.-J. Lainné, avocat, ancien négociant, rédacteur en chef du *Mémorial du commerce*. Paris, 1839; 1 vol. in-8°.

Des faillites et banqueroutes; par Agnel, avocat; pour faire partie du *Code de commerce expliqué*, par Sauteyra. Paris, 1839; in-18.

Code des faillites et banqueroutes, ou recueil des travaux préparatoires de la loi du 28 *mai* 1838, *mise en conférence avec le Code de commerce de* 1807 *et avec les projets, exposés des motifs qui l'ont précédée ;* par Thieriet. Paris, 1840; 1 vol. in-8°.

Guide du syndic dans les faillites; par Noriovir. Paris, 1840; in-18.

Traité des faillites et banqueroutes d'après la loi du

28 *mai* 1838; par A.-C. de Saint-Nexent, docteur en droit et avocat à la Cour royale de Paris. Paris, 1840-1841 ; in-8°. — Cet ouvrage, qui est annoncé comme devant avoir cinq volumes, n'est pas terminé.

Traité des faillites et banqueroutes d'après la loi du 28 *mai* 1838; par Cadrat. Paris, 1840; in-8°.

Digitized by Google

215

SECONDE PARTIE.

COMMENTAIRE DE LA LOI DU 28 MAI 1838.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

Le titre III du Code de commerce sur les faillites et banqueroutes, ainsi que les articles 69 et 635 du même Code, seront remplacés par les dispositions suivantes.

Néanmoins, les faillites déclarées antérieurement à la promulgation de la présente loi continueront à être régies par les anciennes dispositions du Code de commerce, sauf en ce qui concerne la réhabilitation et l'application des articles 527 et 528.

Le Code de commerce est divisé en quatre livres : *Du commerce en général ; du commerce maritime ; des faillites et banqueroutes ; de la juridiction commerciale.*

Le livre troisième, objet du présent commentaire, comprend 177 articles, depuis l'article 437 jusqu'à l'article 614. La loi de 1838, qui forme actuellement le troisième livre du Code de commerce, contient le même nombre d'articles que l'ancien troisième livre, sous la même série de numéros ; mais chacun des numéros du

Digitized by Google

nouveau Code ne correspond point exactement au numéro du Code ancien, qu'il conserve et remplace.

Deux autres articles de l'ancien Code, l'un du livre premier, l'autre du quatrième, sont remplacés par deux nouveaux articles de la loi de 1838.

L'un est l'article 69, que nous examinerons sous l'article 586 ; l'autre est l'article 635, que nous commenterons spécialement après l'article 614.

La loi du 28 mai 1838 a été exécutoire à partir du 8 juin 1838, date de sa promulgation; elle ne régit que les faillites déclarées postérieurement. Quant aux faillites déclarées avant sa promulgation, elle n'est applicable qu'en ce qui concerne deux cas seulement.

La réhabilitation, constitutive d'un état nouveau, a ses règles et sa procédure, indépendantes de tel ou tel régime spécial de la faillite, et qui, se suffisant à elles-mêmes, s'appliquent sans difficultés à tout ancien failli. La loi nouvelle ayant rendu un peu moins difficile l'obtention de cette récompense toute morale accordée à la probité et au courage, il n'eût été ni utile, ni juste, d'en restreindre le bénéfice. Presque toujours, d'ailleurs, cette renaissance à la vie civile et à l'honneur commercial, qui a surtout besoin de persévérance et de temps, ne peut suivre la faillite qu'à une longue distance; les retards qu'on aurait apportés à l'application de cette partie de loi nouvelle se seraient prolongés jusqu'à une époque fort éloignée.

L'autre cas est celui des articles 527 et 528, qui ordonnent la clôture des opérations de la faillite en cas d'insuffisance de l'actif. Nous ferons connaître, en exa-

Digitized by Google

minant ces articles, les motifs qui ont déterminé à les rendre applicables même aux faillites déclarées antérieurement à la promulgation de la loi.

On aurait pu, sans porter atteinte au principe de non-rétroactivité, étendre aux faillites déclarées avant la loi nouvelle l'application de quelques dispositions. Mais il eût fallu se jeter dans des détails sans fin, et donner ouverture à des controverses qui auraient créé beaucoup d'embarras dans la pratique. La distinction entre les faillites déclarées sous l'ancien Code et les faillites déclarées sous la nouvelle loi est simple, nette, intelligible à tous; le législateur a fait sagement de s'y arrêter.

TITRE I.

DE LA FAILLITE.

Ce titre était, dans l'ancien Code, précédé par trois articles de dispositions générales. L'article 437 définissait la faillite; les articles 438 et 439 définissaient la banqueroute, et indiquaient la distinction entre la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse.

Les articles 438 et 439 ont été supprimés comme formant double emploi avec les dispositions du titre second. L'article 437 a dû être reporté sous le titre premier.

Le titre premier remplace trois titres de l'ancien Code: *de la faillite; de la cession de biens; de la revendication*. La cession de biens est supprimée à l'égard des débiteurs commerçants par le nouvel article 541. La revendication, au lieu de former un titre à part, n'est plus

qu'un des chapitres dépendants du titre général de la faillite; ce qui est plus conforme aux règles logiques d'une bonne division : *Vitiosum est in dividendo partem in genere numerare* [1].

La loi nouvelle est divisée en trois titres : le premier, *de la faillite ;* le second, *des banqueroutes ;* le troisième, *de la réhabilitation.* C'est avec raison que la réhabilitation a été maintenue sous un titre distinct. Ce bienfait peut s'étendre sur le banqueroutier simple comme sur le failli. La place de ce titre était naturellement marquée à la fin de la loi; car ce n'est que postérieurement à la faillite ou à la banqueroute simple qu'il y a lieu à réhabilitation.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Article 437.

Tout commerçant qui cesse ses payements est en état de faillite.

La faillite d'un commerçant peut être déclarée après son décès, lorsqu'il est mort en état de cessation de payements.

La déclaration de la faillite ne pourra être, soit prononcée d'office, soit demandée par les créanciers, que dans l'année qui suivra le décès.

Pour plus de clarté dans la discussion de cet article, j'en diviserai l'examen en 7 numéros, dont les six premiers concernent le premier paragraphe, qui est de la plus haute importance, et reproduit l'ancien article 437.

[1] *Cicero, De finibus, II, 9.*

Digitized by Google

1. Définition de la faillite.
2. La cessation de payements constitue l'état de faillite.
3. La loi ne distingue pas entre la suspension et la cessation des payements.
4. L'appréciation de la cessation des payements est laissée à l'arbitraire des tribunaux.
5. L'état de faillite est applicable aux seuls commerçants.
6. Définition de la qualité de commerçant.
7. Des déclarations de faillite après décès des faillis.

1. *Faillite* vient de *faillir*, manquer. Être en faillite, c'est l'état d'un commerçant qui manque à la généralité de ses engagements, parce qu'il manque de ressources actuelles, suffisantes pour y satisfaire. Ce n'est pas être en faillite que de manquer à quelques engagements seulement. Un commerçant qui manque à la généralité de ses engagements, quoique sachant qu'il possède les ressources actuelles suffisantes pour y satisfaire, est en banqueroute frauduleuse. Ce n'est cependant point là le caractère distinctif de la banqueroute frauduleuse, qui peut aussi exister dans d'autres cas que nous exposerons au titre suivant. Nous dirons aussi alors ce qu'est la banqueroute simple.

La définition que notre loi donne de la faillite contient deux propositions qui doivent être examinées séparément : la cessation de payements constitue l'état de faillite ; l'état de faillite est applicable aux seuls commerçants.

2. On peut considérer la faillite sous deux points de vue : ou comme l'état du commerçant qui a cessé ses payements, ou comme l'état du commerçant qui a été judiciairement déclaré failli. Entre ces deux acceptions,

Digitized by Google

la coutume commerciale a, longtemps avant notre Code, opté pour la première ; et, s'attachant au fond des choses plutôt qu'à leur forme extrinsèque, elle a fait consister la faillite dans la cessation de payements. Cette solution est conforme à l'esprit général qui domine dans notre droit français, dont la tendance à préférer une législation d'équité à une législation de formules est un des caractères éminents et distinctifs. La faillite est donc un fait qui existe par lui-même, un fait que le jugement déclaratif constate, mais ne crée pas. Ce principe est fondamental, et exerce une grande influence sur toute l'économie de la loi.

Les législations de formules sont certainement les plus commodes ; mais ce n'est point par le plus ou moins d'adresse à rendre facile le travail de la rédaction des lois, ou à éviter quelques embarras aux tribunaux, que la sagesse législative se mesure ; le problème consiste surtout à pénétrer dans l'intime appréciation des faits et des droits, pour les régler, conformément à leur nature, suivant la justice et la vérité. Ainsi, il n'est pas douteux que, si l'on n'avait fait résulter la faillite que du jugement qui la déclare, on aurait aisément tranché tout un ordre de difficultés qui sont, peut-être, les plus sérieuses de celles auxquelles cette matière donne lieu, et qui consistent à déterminer le sort des actes faits pendant l'intervalle qui se sera écoulé entre la cessation réelle des payements et la déclaration judiciaire. La loi serait plus simple, mais moins juste.

La constitution judiciaire de la faillite appartient exclusivement aux tribunaux de commerce; mais l'existence

Digitized by Google

de la faillite, c'est-à-dire la cessation générale des payements d'un commerçant, étant un fait, tous tribunaux saisis d'une contestation où ce fait se trouve impliqué ont le pouvoir de le reconnaître, de le constater, et d'en appliquer les conséquences aux litiges desquels ils se trouvent régulièrement saisis. Ce principe est d'une application très-fréquente devant les tribunaux correctionnels et criminels qui peuvent avoir à prononcer sur une action en banqueroute simple ou frauduleuse, sans que la faillite ait été déclarée par la juridiction commerciale; ils ont alors à statuer, dans la plénitude de leur indépendance, sur l'existence de la faillite, préliminaire indispensable de toute condamnation en banqueroute. Nous aurons à développer plus amplement cette proposition sur le titre second. Cette règle, qui est générale, s'applique également aux tribunaux civils, ainsi que la Cour de cassation l'a jugé par l'arrêt suivant [1] : « Attendu que le jugement déclaratif de l'ouverture de la faillite ne crée pas l'état de faillite, mais ne fait que le proclamer comme nécessairement préexistant; que c'est le législateur lui-même qui a pris soin de déclarer ce qui constitue cet état, en statuant, par l'article 437 du Code de commerce, que tout commerçant qui cesse ses payements est en état de faillite; que, s'il est vrai que la juridiction spéciale des tribunaux de commerce soit seule compétente pour déclarer l'ouverture de la faillite, et en fixer l'époque, il est également certain que, soit que cette

[1] Ch. civ.; rejet, 13 novembre 1838. — Quand nous citons des arrêts de la Cour de cassation, nous n'indiquons aucun recueil, parce que la recherche en est facile dans tous. Nous renvoyons, au contraire, aux recueils pour les citations des arrêts de Cours royales, qui y sont classés moins méthodiquement.

Digitized by Google

formalité ait ou n'ait pas été remplie, il appartient aux tribunaux civils, qui sont investis de la plénitude de la juridiction, de reconnaître, en jugeant les procès qui leur sont soumis, si le fait signalé par la loi comme caractéristique de l'état de faillite du débiteur commerçant, c'est-à-dire la cessation de payements, a ou n'a pas existé, et d'en appliquer les effets légaux aux contestations qui s'agitent devant eux;..... que la loi considère le commerçant comme failli, et le qualifie tel, par cela seul qu'il cesse ses payements, et avant toute déclaration émanée, soit de lui-même, soit du tribunal de commerce. »

3. Existe-t-il des caractères légaux par lesquels la suspension de payements peut se distinguer de la cessation de payements? Cette distinction, admise par la loi hollandaise, proposée par les premiers auteurs du Code de commerce, et abandonnée par eux-mêmes, a été réclamée depuis par des auteurs recommandables [1]. Elle est, a-t-on dit, admise par la pratique. Un négociant éprouve des embarras; il sera sauvé si ses créanciers consentent à un atermoiement qui lui permettra de tout payer. Pourquoi, par une exagération de rigueurs, le pousser à une faillite? Dans l'usage, les créanciers entendent mieux leurs intérêts : ils accordent des atermoiements, quelquefois par commisération, plus fréquemment par sagesse de calculs. Ces arrangements amiables sont favorables : pourquoi se refuser à les recon-

[1] Locré, *Esprit du Code de commerce*, tome V, page 18, a été jusqu'à prétendre que cette distinction résulte du Code. Vincens, tome I, page 432, ne partage pas cette erreur, mais souhaiterait que la distinction fût faite. Roullion, pages 11 à 23, propose aussi un système d'atermoiement.

Digitized by Google

naître légalement, et à les consacrer en les régularisant?

Voici en quels termes mon rapport à la Chambre des députés combattait cette distinction, qui, déjà proposée dans la Commission préparatoire de la chancellerie, y avait été catégoriquement écartée : « On a quelquefois réclamé la création légale d'une situation intermédiaire entre la solvabilité et la faillite, et dont la destination serait d'offrir des garanties et des règles pour les simples suspensions de payements, et pour les contrats d'atermoiement qui peuvent en être la suite. Il nous a paru que toute disposition de ce genre est inadmissible. Si tous les créanciers d'un commerçant dont les payements se trouvent arrêtés sont unanimes pour lui accorder du temps, l'intervention de la loi devient inutile, il n'y aura point de poursuites ; qui a terme ne doit rien. Aussi n'est-ce point pour ce cas que l'on désire le secours de la loi, mais pour celui où les créanciers ne s'accorderont pas tous à consentir des délais à leur débiteur. Or, pour soumettre ainsi certains créanciers à la volonté des autres, comment se dispenserait-on de les entendre, de vérifier la sincérité de leurs créances, de faire délibérer en assemblée générale, de définir la majorité, de soumettre ses décisions au contrôle de la justice? C'est-à-dire, qu'il faudrait recourir à toutes les formalités ordinaires des faillites, aux convocations, aux vérifications de créances, aux délibérations du concordat, aux homologations, afin de rendre obligatoire pour une minorité dissidente le contrat d'atermoiement. Rien donc ne serait gagné, ni pour le temps, ni pour les frais, ni

Digitized by Google

pour les formes; tout au contraire, il faudrait recommencer bientôt ces opérations, ces dépenses; car une faillite judiciaire ne manquerait presque jamais de s'ouvrir dès que l'on aurait épuisé les ressources de cette première période, qui deviendrait le préliminaire inévitable de chaque faillite. Ce que l'on demande ne tend à autre chose qu'à constituer l'état de la faillite sans dessaisir le failli de l'administration de ses biens. On rétrograderait par là jusqu'au système de l'ordonnance de 1673, et à ces lettres de répit et arrêts de surséance auxquels les rédacteurs du Code ont eu si fort à cœur d'échapper; on donnerait ouverture à la fraude; on introduirait, à l'époque la plus périlleuse pour les créanciers, des facilités que tous les faillis réclameraient afin d'employer à la dissipation des derniers débris de leur actif les restes d'un crédit qui s'éteint. Un négociant qui ne paye plus à l'échéance cesse en réalité ses payements, alors même qu'il conserve l'espérance de les reprendre plus tard. Ses créanciers attendaient de lui des rentrées à jour fixe : le défaut de payement à l'échéance les expose au péril d'arrêter leurs payements à leur tour. Le commerce vit d'exactitude et de ponctualité; le moindre retard le trouble et porte coup. De la part d'un commerçant, suspendre ses payements, c'est faillir. Toutes les précautions prises contre les faillites deviennent donc nécessaires dès que survient une cessation des payements. »

4. J'ai dit que pour constituer l'état de faillite, la cessation devait porter, non sur quelques payements, mais sur leur généralité. De même que quelques paye-

Digitized by Google

ments refusés, pour des motifs spéciaux, ou par suite de contestations particulières, ne constituent pas en faillite le commerçant qui continue à acquitter régulièrement l'ensemble de ses engagements; de même aussi, quelques payements opérés n'empêchent pas que la faillite ait lieu. Il est évident, en effet, qu'il serait par trop commode de se soustraire à une déclaration de faillite à la faveur de quelques payements rares et isolés, qui ne produiraient d'autre résultat que de diminuer, pour la libération de certaines dettes, le gage commun de la masse des créanciers.

La loi a longtemps cherché à caractériser par des signes certains la cessation des payements. L'article 1er de l'ordonnance de 1673 réputait la faillite ou banqueroute ouverte du jour que le débiteur se sera retiré, ou que le scellé aura été apposé sur ses biens. L'article 441 du Code de 1808 a voulu préciser davantage : il a fixé l'époque d'ouverture de la faillite, par la retraite du débiteur, par la clôture de ses magasins, par la date de tous actes constatant le refus d'acquitter ou de payer des engagements de commerce; mais ce même article semblait avoir lui-même pris soin de démontrer l'incertitude de ses propres indications, en ajoutant : « Tous les actes ci-dessus mentionnés ne constateront néanmoins l'ouverture de la faillite que lorsqu'il y aura cessation de payements, ou déclaration du failli. »

Peu d'articles de loi ont donné lieu à des interprétations plus diverses, tantôt dictées par une sévérité excessive, tantôt indulgentes jusqu'à la mollesse. Les recueils de jurisprudence sont remplis de décisions contradic-

Digitized by Google

toires, qu'il serait superflu d'enregistrer ici. Cette variabilité, plus apparente que réelle, de la jurisprudence, a sa source dans l'infinie diversité des cas particuliers. La cessation de payements est un fait complexe dont l'appréciation, nécessairement arbitraire, doit être laissée à la prudence du juge. Les premières rédactions de la nouvelle loi avaient adopté pour unique règle la notoriété de cette cessation. Dans la rédaction définitive, qui a beaucoup adouci, à l'égard des tiers, les effets que le projet primitif attachait à l'existence de la faillite, cette indication de la notoriété a été supprimée. Les tribunaux n'auront à prendre pour règle que la réalité de la cessation de payements et sa généralité. Il est des expressions tellement claires par elles-mêmes, que les définitions ne font que les obscurcir. Celle de cessation de payements est de ce nombre. La pratique de l'ancien article 441 démontre suffisamment qu'en pareil cas des développements superflus n'engendrent que la confusion.

5. Tout n'est pas rigueur dans la faillite. Si, d'une part, pour la conservation de l'actif, gage des créanciers, le failli est dessaisi de l'administration de ses biens, et frappé d'incapacité légale, si de sévères précautions sont prises contre sa personne, la faillite, d'une autre part, état exceptionnel et de faveur pour le débiteur malheureux et de bonne foi, arrête, à son égard, les poursuites individuelles, l'affranchit de la contrainte par corps, et lui offre la chance d'être remis à la tête de ses affaires, moyennant le payement d'une partie seulement de ses dettes.

Digitized by Google

Cette loi de précaution pour les créanciers, de faveur pour les débiteurs honnêtes, a été introduite dans l'interêt du commerce.

L'état d'insolvabilité du débiteur non commerçant est régi par la loi civile, et a reçu le nom de *déconfiture*. La législation sur les faillites est exclusivement commerciale; et pour être en faillite, il faut être commerçant. Mais comme la faillite est un état général et indivisible, qui s'étend et sur la personne du failli, et sur l'universalité tant de ses dettes que de ses biens, il n'y a aucune distinction à faire, une fois sa faillite déclarée, entre ce qui est d'origine commerciale, et la partie non-commerciale de ses affaires.

6. Ce n'est pas à la législation des faillites qu'appartient spécialement l'examen des difficultés qui s'élèvent sur la qualité de commerçant; mais, dans les contestations sur les faillites, cet ordre de questions se présente fréquemment à résoudre.

L'article 1er du Code de commerce est ainsi conçu : « Sont commerçants ceux qui exercent des actes de « commerce, et en font leur profession habituelle. »

On voit, par ce texte, que la qualité de commerçant est attachée à la réunion de deux conditions : exercer des actes de commerce; faire de cet exercice sa profession habituelle. Nous allons successivement examiner ces deux conditions.

Le Code de commerce, dans ses articles 632 et 633, énumère les actes que la loi répute actes de commerce. Article 632 : « Tout achat de denrées et marchandises « pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir

Digitized by Google

« travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer « simplement l'usage; toute entreprise de manufacture, « de commission, de transport par terre ou par eau; « toute entreprise de fournitures, d'agences, bureaux « d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spec- « tacles publics; toute opération de change, banque et « courtage; toutes les opérations des banques publiques; « toutes obligations entre négociants, marchands et « banquiers; entre toutes personnes, les lettres de change « ou remises d'argent faites de place en place. » — Article 633 : « Toute entreprise de construction, et tous « achats, ventes et reventes de bâtiments pour la navi- « gation intérieure et extérieure; toutes expéditions ma- « ritimes; tout achat ou vente d'agrès, apparaux et avitail- « lements; tout affrétement ou nolissement, emprunt ou « prêt à la grosse; toutes assurances et autres contrats con- « cernant le commerce de mer; tous accords et conven- « tions pour salaires et loyers d'équipage; tous engage- « ments de gens de mer pour le service des bâtiments « de commerce. »

Un grand nombre de questions se sont élevées à l'effet de savoir si tels ou tels actes se trouvent, ou non, contenus dans cette énumération. Ce serait une trop longue digression que d'entrer dans ces appréciations de détails, qui, tout en ayant un rapport direct avec la matière qui nous occupe, ont, dans le Code de commerce, leur place spéciale ailleurs que dans le livre des faillites [1].

[1] On peut consulter notamment, pour l'indication des solutions nombreuses données par la jurisprudence et par les auteurs, le *Dictionnaire général* de M. Armand Dalloz, aux mots *Actes de commerce*, *Commerçant*, *Compétence commer-*

Digitized by Google

Il suffit, d'ailleurs, pour résoudre les diverses questions particulières, de déterminer nettement le caractère général qui constitue l'acte de commerce : un tel acte consiste à acheter en vue de revendre.

Ce n'est point par exception à cette règle, c'est bien plutôt par sa juste et intelligente interprétation, que l'on ne répute point actes commerciaux les achats et ventes que fait un particulier pour la satisfaction de ses besoins personnels, ou pour l'administration de sa fortune. Se livrer, même habituellement, à ces actes, ce n'est pas être commerçant.

Ainsi l'article 638 du Code de commerce excepte formellement de la compétence commerciale les actions intentées contre un propriétaire, cultivateur ou vigneron, pour vente de denrées provenant de son crû, ou contre un commerçant, pour achat de denrées et marchandises à son usage particulier; parce qu'ici, le caractère dominant est celui d'exploitation de la propriété. De même, un auteur ou un artiste ne font point acte de commerce lorsqu'ils vendent ou exploitent les produits de leur intelligence [1]. Mais si le propriétaire trafique sur des vins ou des blés que son sol n'a pas produits, si l'auteur ou l'artiste entreprennent des achats et opérations où domine le caractère de spéculation commerciale, ils auront fait acte de commerce.

On a beaucoup discuté la question de savoir si un simple artisan doit être réputé commerçant. La négative

ciale, etc., et le *Dictionnaire du contentieux commercial*, de MM. Devilleneuve et Massé.

[1] Voir mon *Traité des droits d'auteurs*, tome II, page 52, n° 22.

Digitized by Google

a été décidée par lettre du ministre de la justice, du 7 avril 1811 [1], et par arrêt de la Cour de cassation du 28 janvier 1811, ainsi conçu : « Attendu que le Code de commerce, ainsi que les lois précédentes, ont établi et constamment maintenu une distinction essentielle entre la classe des artisans, tels que les boulangers et autres faisant, sous certains rapports, une espèce de négoce, et celle des commerçants proprement dits. » Mais on peut citer un très-grand nombre d'arrêts, desquels il est facile de tirer une décision contraire. La pratique démontre, avec une évidence irrécusable, que des boulangers peuvent être déclarés en faillite.

Je pense qu'une distinction est nécessaire. Si l'artisan, si l'ouvrier, se borne à exercer son industrie personnelle, à user de ses bras, du travail de ses mains, des combinaisons de son intelligence, il ne fait point acte de commerce; un portefaix ne se livre point à un acte de commerce lorsqu'il porte un fardeau; ni un garçon serrurier lorsqu'il frappe sur une enclume. A coup sûr, l'homme de peine a la propriété de ses forces, de son travail, de son corps, autant que le vigneron de sa vigne, ou l'artiste de sa statue; la brodeuse qui dessine avec son aiguille, le peintre qui enduit de couleurs un mur ou une devanture de boutique, ne font pas plus acte de commerce que David s'il peint les Sabines. L'artisan ou l'ouvrier ne fait pas plus acte de commerce en achetant les matériaux qui serviront à son travail, que l'auteur qui achète du papier pour son livre, ou qui paye son

[1] Dalloz, v° *Commerçant*, page 695 et suivantes, où sont cités un grand nombre d'arrêts.

Digitized by Google

imprimeur, que le propriétaire qui achète des tonneaux ou des sacs pour y mettre son vin ou son blé.

Mais lorsque les opérations de l'artisan ou de l'ouvrier prennent le caractère de spéculation, lorsqu'il entreprend des achats pour courir, sur les matières mêmes qu'il revend, la chance d'un bénéfice indépendant de l'accroissement de valeur qu'elles recevront de son travail, alors il fait acte de commerce. La Chambre des requêtes a jugé, par ces motifs, le 15 décembre 1830, qu'un tailleur de pierres avait pu être déclaré en faillite.

Il y a là une appréciation de faits, une estimation du plus ou du moins, une évaluation de l'objet devenu principal, et de l'objet resté accessoire, qui échappent à la prévision d'une formule trop générale.

L'arrêt de la Cour de cassation du 28 janvier 1811 n'a point été rendu pour un cas de commerce de boulangerie, ni pour un cas de faillite. Dans l'espèce particulière, il s'agissait de savoir si l'on appliquerait l'article 4 du décret du 17 mars 1808, ainsi conçu : « Aucune lettre de change, aucun billet à ordre, aucune obligation ou promesse, souscrit par un de nos sujets non commerçant, au profit d'un juif, ne pourra être exigé sans que le porteur prouve que la valeur en a été fournie entière et sans fraude. » La Cour n'a pas jugé qu'un boulanger n'est jamais commerçant ; elle a jugé qu'un boulanger n'est pas nécessairement commerçant, et peut n'être qu'un simple artisan.

A une époque où le fléau des faillites sévissait avec le plus de scandale, une petite pièce obtint de la vogue; c'était : *la Banqueroute du savetier*. Le savetier avait

Digitized by Google

imaginé de s'enrichir de cinquante pour cent en ne rendant à chacune de ses pratiques qu'un soulier ou qu'une botte. L'honnête homme ignorait indubitablement qu'en droit, le bonheur d'une faillite ou d'une banqueroute n'est pas réservé à celui qui se borne à recevoir de la confiance publique, sans les acheter, les chaussures délabrées qu'il a mission de rétablir dans leur première jeunesse.

La Cour de cassation [1] a jugé fort explicitement : « Que les articles 632 et 633 contiennent la nomenclature entière et complète de tous les faits qui, seuls, peuvent être considérés comme des actes de commerce; et qu'en conséquence les faits non compris dans ces articles sont étrangers au commerce, et dès lors, ne peuvent être regardés comme des actes de commerce proprement dits. »

On est commerçant dès qu'on fait habituellement des actes de commerce, bien qu'on ne soit point patenté, et quand même on exercerait, même principalement, une autre profession, si étrangère qu'elle pût être à l'exercice de ces actes. Mais quelques actes isolés ou passagers ne suffisent pas pour constituer la profession de commerçant; pas plus que des actes, fussent-ils habituels, que l'on ferait pour la seule administration de sa fortune personnelle.

La disposition par laquelle l'article 1er du Code de commerce attache la qualité de commerçant à l'exercice habituel des actes de commerce, et non à leur exercice à titre de profession principale, sera bien comprise si

[1] Ch. civ.; cassation, 15 mai 1815.

Digitized by Google

l'on se reporte à la discussion qui a préparé cet article. Le Conseil d'Etat avait proposé la rédaction suivante : « Sont commerçants les individus qui pratiquent ou exercent notoirement des faits de commerce, et en font leur principale profession. » Le Tribunat a objecté que cette rédaction pourrait engager des individus qui concilieraient l'habitude des faits de commerce avec une profession quelconque, à représenter celle-ci comme leur profession principale, afin de se soustraire à diverses formalités qui intéressent essentiellement la régularité des opérations commerciales. L'article a été rédigé conformément aux observations du Tribunat.

Le Code de commerce, article 85, défend aux agents de change et aux courtiers de faire, pour leur compte, des opérations de banque ou de commerce; il les qualifie, article 74, d'agents intermédiaires pour les actes de commerce; et cependant l'article 89 s'exprime ainsi : « *En cas de faillite*, tout agent de change ou courtier est poursuivi comme banqueroutier; » l'article 404 du Code pénal punit des travaux forcés à temps les agents de change et courtiers *qui auront fait faillite;* il les punit des travaux forcés à perpétuité s'ils sont convaincus de banqueroute frauduleuse. Faut-il dire avec M. Pardessus [1], que c'est là une exception à la règle qu'un débiteur ne peut être déclaré en faillite que s'il est commerçant? Je ne le pense pas. Ces agents intermédiaires n'ont pas le droit d'être commerçants; mais, en fait, ils peuvent l'être; et c'est précisément dans la prévision des cas où ils viendraient à se livrer à des opérations de commerce, et où ils feraient

[1] N° 1093.

Digitized by Google

failliteen cessant leurs payements commerciaux, que la loi punit leur faillite des peines de la banqueroute frauduleuse, et leur banqueroute frauduleuse des travaux forcés à perpétuité. Ils sont faillis, parce qu'ils se sont faits commerçants : leur faillite est sévèrement punie, parce que la loi leur défendait de se faire commerçants.

L'ordonnance de 1560 défendait, par son article 109, à tous gentilshommes et officiers de justice, le fait et trafic de marchandise. Ces dispositions, plusieurs fois renouvelées, ne subsistent plus aujourd'hui. Elles seraient absurdes, appliquées aux gentilshommes, puisqu'il n'existe plus, sous ce nom, ni classe spéciale, ni devoirs spéciaux. Mais, à défaut de textes modernes, les actes de commerce continuent à être moralement interdits aux magistrats, aux avocats, aux notaires, par de respectables usages qui ne s'appuient pas seulement sur les anciennes traditions. Est-ce à dire que si un magistrat, un avocat, un notaire, infidèle aux convenances de sa profession, a fait des actes de commerce et cessé ses payements commerciaux, il ne pourra pas être déclaré en faillite? Il le pourra. Il sera failli. Mais je souhaite vivement qu'une législation sévère intervienne, qui punisse ces faillites comme celles des agents de change et des courtiers. Cette sévérité serait justice. Certes le commerce est une tout aussi noble profession qu'aucune de celles qui se partagent la société ; et nous sommes à jamais sortis des temps où l'on dérogeait par le négoce ; il fournit des juges consulaires modèles de science et de vertus ; mais, par les orages de ses fortunes diverses et ses alternatives de pertes et de gains, par la préoccupation

Digitized by Google

de ses spéculations, il lui va mal d'être adapté, comme un accessoire, à des professions impartiales et calmes, où le devoir de chaque moment est de mettre ses propres intérêts en oubli pour veiller sur ceux des autres.

Les mineurs et les femmes mariées peuvent exercer le commerce sous les conditions déterminées par les articles 1 à 7 du Code de commerce; mais à défaut des autorisations exigées par ces articles, ne peuvent être commerçants, ni par conséquent en faillite. Ici la loi refuse formellement la qualité de commerçant lorsque les conditions qu'elle exige ne sont point remplies. Les limites de la capacité de la femme ou du mineur ne peuvent être censées ignorées de ceux qui ont traité avec eux. Ce n'est ni de leurs faits ni de leurs actes que peut dériver leur qualité, puisque c'est précisément pour les protéger contre leurs faits ou leurs actes que la capacité leur est refusée. Leurs engagements seraient atteints par les nullités résultant du droit civil. La Cour de Paris [1] a jugé avec raison que la signature donnée sur le bilan par la femme conjointement avec son mari ne peut ni la faire marchande publique, ni la constituer en faillite au préjudice de ses créanciers personnels. On déciderait la même chose s'il s'agissait de signature ou de consentement donnés par un mineur non habilité au commerce.

7. La question de savoir si la faillite d'un commerçant pouvait être déclarée après sa mort était, avant la loi de 1838, matière à controverse. Il faut remarquer qu'il s'agit ici de la constitution en état judiciaire de

[1] 7 février 1833. Dalloz, 33, 2, 76.

Digitized by Google

faillite, et non de constater simplement le fait de la cessation des payements.

Le projet présenté au Conseil d'État par la section de l'intérieur pour la discussion de l'ancien Code de commerce, contenait un article ainsi conçu : « Lorsque la faillite survient par la mort du débiteur, l'ouverture en est fixée au jour du décès. » La suppression de cet article fut demandée par Bigot-Préameneu, parce qu'il n'y a de faillite que celle qui existe avant la mort du failli. A ce motif si juste, Beugnot en ajouta d'autres qui ne me paraissent pas aussi bien fondés; il dit que l'on pourrait prendre à tort pour signe de faillite l'apposition de scellés ou la clôture de magasins faites dans l'intérêt de la veuve; que la mort, en éteignant la contrainte par corps, éteint aussi la faillite, pour ne laisser que la déconfiture. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely, expliquant l'idée de la section, dit qu'on peut, après la mort d'un commerçant, reconnaître par l'examen de ses affaires s'il y a faillite; qu'il est nécessaire, si la faillite existe, de déterminer l'époque à laquelle elle remonte, et qu'il semble difficile d'en assigner une autre que celle de la mort. L'archi-chancelier Cambacérès avait remarqué d'abord que la mort ne changeant pas la qualité du failli, il est naturel, là où l'on retrouve tous les caractères de la faillite, d'en admettre aussi les formes; il ajouta qu'il importe seulement d'empêcher qu'à la mort du négociant, un débiteur impatient ne fasse apposer les scellés et ne mette le feu dans les affaires; puis il dit qu'il peut arriver aussi que le défunt ne soit en faillite que parce que sa succession, toute mobilière,

Digitized by Google

aura été dilapidée : il y aurait donc quelque danger à ériger en règle générale le dessaisissement de l'hoirie lorsque celui qu'on prétend avoir failli n'est pas là pour prouver qu'il a laissé un actif égal à ses dettes ; il conclut que la disposition méritait un sérieux examen. L'article proposé fut ajourné, et ne reparut pas dans les rédactions suivantes.

La jurisprudence suppléa au silence de la loi par une sage distinction ; on jugea [1] qu'un négociant pouvait, dans l'intérêt de ses créanciers, et bien que toute action publique fût éteinte, être déclaré en faillite après son décès, s'il y avait eu cessation de payements de son vivant. Mais on jugea en même temps [2] qu'un négociant ne pouvait être déclaré en faillite après sa mort, s'il n'y avait pas eu cessation de payements de son vivant. Un arrêt de la Cour royale de Toulouse du 10 décembre 1830 [3] a, au contraire, posé en principe que le négociant, même mort *integri statûs*, peut être déclaré en faillite après son décès, tout en jugeant en fait qu'il y avait eu, dans l'espèce, des retards et des refus de payements antérieurement au décès. La même Cour avait jugé, le 16 juillet 1830, que bien que la faillite d'un négociant puisse être constatée au jour de son décès, il serait contre toutes les règles de la déclarer et constater plusieurs années après ce décès ; qu'on ne devait pas

[1] Riom, 23 août 1809 ; Paris, 21 janvier 1814 ; Cour de cassation, rejet, 24 décembre 1818, rapportés par Dalloz, v° *Faillites*, page 32 et suivantes.

[2] Douai, 27 mai 1811 ; Nîmes, 16 octobre 1812 ; Paris, 14 juin 1815, rapportés par Dalloz, v° *Faillites*, page 35 et suivantes. — Paris, 8 juillet 1826 ; Lyon, 28 avril 1828 ; Montpellier, 15 février 1836, rapportés par Dalloz, 1829, 2, 3 ; 1828, 2, 217 ; 1837, 2, 9.

[3] Dalloz, 1831, 2, 29.

Digitized by Google

fixer l'ouverture à une époque postérieure au décès ; que ce serait rendre la mémoire du négociant responsable de la bonne ou mauvaise administration de ses héritiers.

Le projet de loi, adoptant la distinction posée par la jurisprudence, proposa la disposition qui forme le second paragraphe de l'art. 437. « Deux motifs principaux, disais-je dans mon rapport, l'un d'équité, l'autre d'exécution, ont empêché d'étendre l'état de faillite au cas où les payements ne cessent qu'après l'ouverture de la succession ; d'abord le caractère de failli ne saurait être attaché à la mémoire d'un négociant qui est mort sans avoir cessé ses payements ; puis les règles du droit civil relatives aux succcessions seraient difficiles à combiner avec les règles particulières aux faillites. » M. Quenault, dans son rapport, s'exprimait ainsi sur ce paragraphe et sur l'addition d'un troisième : « Lorsqu'un négociant est décédé après avoir cessé ses payements, ses créanciers ne peuvent perdre, par l'événement de son décès, la faculté qui leur était acquise de faire déclarer sa faillite et de réclamer toutes les conséquences attachées à cette déclaration. Votre commission a maintenu la disposition qui consacre leur droit à cet égard ; mais elle a pensé qu'il fallait le concilier avec le droit des héritiers du débiteur, qui ont besoin de savoir sous quel régime la succession sera placée avant de prendre qualité dans cette succession. En conséquence, votre Commission vous propose de décider, par une disposition additionnelle, que les créanciers du négociant décédé en état de cessation de payements auront trois mois, à partir de son décès, pour faire déclarer sa faillite. »

Digitized by Google

Les deux paragraphes donnèrent lieu, devant la Chambre des députés[1], à une assez vive discussion. M. Pascalis proposa de retrancher du premier ces mots : *lorsqu'il est mort en état de cessation de payements.* « Lorsqu'il y a décès, dit-il, il peut encore y avoir faillite : l'article même le dit. Limiter ce principe au cas seulement où la cessation de payements s'est manifestée avant le décès, c'est aller contre le but que l'on veut atteindre. Il est arrivé souvent que, par suite de son insolvabilité réelle, et prévoyant qu'à la fin du mois il lui serait impossible de faire honneur à ses engagements, un négociant a succombé à sa douleur ou même s'est donné la mort. Dans ce cas, la succession se trouverait donc régie par le droit commun, et pendant les trois mois et quarante jours accordés à l'héritier pour faire inventaire et délibérer, les créanciers seraient obligés de surseoir à toutes poursuites, et leurs actions seraient arrêtées. Cela n'est conciliable ni avec la nature des affaires commerciales, ni avec le besoin d'un prompt recouvrement. » Un des membres qui appuyèrent cette suppression, M. Teste, alla jusqu'à dire que l'adoption de l'article serait une prime d'encouragement donnée au suicide, puisqu'ainsi le négociant échapperait à la déclaration de faillite, au blâme qui s'y attache, et qu'il en sauverait l'inconvénient à ses enfants. En faveur de l'article, on insista surtout sur ce qu'il y aurait d'odieux à imprimer la flétrissure d'une faillite à la mémoire d'un mort qui n'est plus là pour se défendre, et dont la succession a pu ne devenir insolvable que par suite d'actes

[1] Séance du 27 mars 1838.

Digitized by Google

personnels à ses héritiers ou représentants. Le retranchement proposé fut rejeté, et le paragraphe fut adopté tel qu'il avait été voté antérieurement.

A l'appui du paragraphe additionnel de la Commission, on fit valoir la nécessité de fixer promptement le sort de la succession, tant dans l'intérêt des héritiers que pour l'honneur des familles et pour celui de la mémoire du négociant décédé. L'intérêt général veut que les déclarations de faillite soient provoquées dans le plus court délai possible. Si aucun délai n'était fixé, on pourrait pendant trente ans faire déclarer la faillite; ce qui serait intolérable. D'un autre côté, on invoqua, pour supprimer toute indication de délai, l'intérêt des créanciers, surtout s'ils sont étrangers ou absents. Enfin, on s'accorda généralement à reconnaître qu'un délai était nécessaire, mais que celui de trois mois était trop court. On proposa d'abord six mois, puis un an, terme qui fut définitivement adopté.

Le Code de Hollande, article 767, dont la seconde Commission de la Chambre des députés proposait d'adopter la disposition, admet la déclaration de faillite d'un commerçant décédé après la cessation de ses payements; mais exige que la demande soit formée au plus tard dans les trois mois du décès. Le même article décide que la déclaration de faillite après décès emporte de plein droit séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de ses héritiers.

La Cour de Douai [1] a jugé avec raison que la forclusion prononcée par le nouvel article 437 est encourue

[1] 15 avril 1840, Dalloz, 40, 2, 193.

Digitized by Google

toutes les fois qu'il n'y a pas eu dans l'année du décès jugement déclaratif de faillite, quand même il y aurait eu antérieurement à l'expiration de ce délai preuve certaine de la cessation de payements. C'est avec raison aussi qu'il a été jugé par le même arrêt que l'article est applicable au commerçant mort en état de cessation de payements avant la promulgation de la nouvelle loi, et dont aucun jugement de Tribunal de commerce n'avait, avant cette promulgation, déclaré la faillite. Mais je ne puis approuver les expressions d'un des motifs de cet arrêt qui énonce que la déclaration de faillite n'ayant point eu lieu dans les formes légales, la faillite n'a jamais existé en réalité. C'est là une proposition directement contraire au § 1er de l'article 437. Le législateur aurait mieux prévenu la confusion à cet égard, si, au lieu d'enfermer en un même article deux ordres d'idées différents, il avait formé des deux derniers paragraphes un article spécial, dont la place était naturellement dans le chapitre 1er plutôt que dans l'article des dispositions générales, consacré à la définition de l'état de faillite.

CHAPITRE I.

DE LA DÉCLARATION DE FAILLITE ET DE SES EFFETS.

La rubrique de cet important chapitre ne donne point une idée complète de toutes les dispositions qu'il contient, et que, pour plus de clarté, je rangerai sous cinq chefs distincts :

1° Déclaration du failli au greffe. (Articles 438 et 439.)
2° Jugement déclaratif de faillite. (Articles 440 et 442.)

Digitized by Google

3° Fixation judiciaire de l'époque où a eu lieu la cessation de payements. (Articles 441 et 442.)
4° Effets du jugement déclaratif de faillite. (Articles 443, 444, 445, 448 et 450.)
5° Effets de la cessation de payements. (Articles 446, 447, 448 et 449.)

Dans l'ancien Code, le chapitre qui correspond à celui-ci était intitulé : *De l'ouverture de la faillite*, rubrique qui ne pouvait plus subsister après les modifications introduites dans la loi nouvelle. Les premières rédactions du projet intitulaient ce chapitre : *De la déclaration et de l'ouverture de la faillite*. Cette expression *ouverture de la faillite* ayant été bannie de la rédaction définitive de la loi, a dû également disparaître de l'intitulé du chapitre. Il eût été à désirer qu'une rubrique plus exacte indiquât suffisamment que ce chapitre contient d'autres dispositions que celles qui concernent, soit la déclaration de faillite, soit les effets de cette déclaration.

La loi de 1838, comme l'ancien Code, a donné au mot *déclaration* deux acceptions diverses dont il importe de signaler la différence afin d'éviter la confusion dans les idées.

Les articles 438, 439 et 440, et les articles 456 et 586 qui s'y réfèrent, donnent le nom de *déclaration* du failli à la confession qu'il fait au greffe de sa cessation de payements. Dans le reste de la loi, la *déclaration* de faillite s'entend du jugement qui proclame l'existence de la faillite. L'emploi d'un même mot en plusieurs sens est, en toute matière, et surtout dans le texte des lois, une source d'équivoques et d'obscurité. Les rédacteurs de la nouvelle loi n'ont pas aperçu et corrigé ce vice de

Digitized by Google

rédaction de l'ancien Code, vice très-sensible dans l'article 440. On y lit que la faillite est déclarée par jugement rendu sur la déclaration du failli. Ainsi la déclaration du failli ne suffit pas pour que la faillite soit déclarée; elle n'est déclarée, dans le sens légal, que par jugement du Tribunal de commerce.

1° Déclaration du failli au greffe.

Article 438.

Tout failli sera tenu, dans les trois jours de la cessation de ses payements, d'en faire la déclaration au greffe du Tribunal de commerce de son domicile. Le jour de la cessation de payements sera compris dans les trois jours.

En cas de faillite d'une société en nom collectif, la déclaration contiendra le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidaires. Elle sera faite au greffe du Tribunal dans le ressort duquel se trouve le siége du principal établissement de la société.

Les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers, qui tous y ont un droit égal proportionnellement à leurs créances, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence.

Ce principe fondamental, écrit dans le Code civil (article 2093), est un axiome de droit naturel et universel. Le règlement des causes de préférence varie suivant la volonté des législations positives.

Lorsqu'un négociant se trouve hors d'état de satisfaire

Digitized by Google

à ses engagements, il doit faire supporter dans une égale proportion à tous ses créanciers la perte que l'insuffisance de ses biens rend inévitable, et conserver à chacun sa part. A la loi seule appartient le pouvoir de déroger au principe d'égalité entre les créanciers.

Cette obligation, dont le rigoureux accomplissement a de tout temps été accepté comme le but et la base de toute bonne législation sur les faillites, présente aussi le caractère d'un devoir moral. On en juge souvent autrement dans le monde; les sophismes ne manquent ni aux créanciers ni aux débiteurs pour dresser, en dehors des priviléges légaux, des catégories de dettes plus ou moins sacrées; et l'on achève ainsi, au gré de ses intérêts, de ses passions ou de ses affections, la ruine des uns pour diminuer ou éviter les pertes des autres.

A côté de ce devoir s'en place un second non moins impérieux, celui d'arrêter courageusement le mal, en ayant l'honnêteté de dévoiler son désastre aussitôt qu'on le connaît.

Qu'arrive-t-il, au contraire, dans la presque universalité des cas? On oublie que tout homme qui a des dettes n'est en réalité que le gérant de la fortune d'autrui déposée dans ses mains. Quand les embarras se manifestent, on se soutient par des illusions, on tente les hasards et les coups de dés, on se met à la merci des agioteurs et des usuriers; à force de vivre au milieu des expédients, on laisse user en soi jusqu'aux derniers sentiments de délicatesse. L'improbité vient à la suite : dans ses créanciers légitimes on ne voit plus que des ennemis; on emploie toute l'habileté de son esprit à se créer des res-

Digitized by Google

sources cachées ; on vole le gage d'autrui ; on se croit honnête homme si l'on ne fait que spolier les uns pour ménager les autres. On donne raison au proverbe cité en cette occasion même par Savary[1] : « *Quand pauvreté entre par la porte, probité sort par la fenêtre.* »

Les signes les plus vrais de probité que puisse, au contraire, donner le négociant malheureux sont de traiter également tous ses créanciers, et de dévoiler assez tôt l'état fâcheux de ses affaires pour que ses dernières ressources ne s'évanouissent pas dans ces moments d'angoisse, de désordre et de fraude qui précèdent l'éclat des faillites.

La loi veut que celui qui se voit faillir déclare lui-même la cessation de ses payements, et qu'il fasse immédiatement cet aveu. Elle lui donne trois jours, dans lesquels elle comprend celui de la cessation des payements. Telle était la disposition de l'article 440 du Code de 1808, que le nouvel article 438 a consacrée.

Cette confession doit être faite au greffe du Tribunal de commerce du domicile du failli. Dans les lieux où des tribunaux de commerce ne sont pas établis, les tribunaux civils d'arrondissement, jugeant commercialement, en remplissent les fonctions.

Le négociant qui paye patente en plusieurs lieux différents doit faire sa déclaration au tribunal dans le ressort duquel il a son principal établissement.

Le siége de la faillite est important à fixer, puisqu'il règle la compétence. La déclaration du failli n'attribue pas compétence au tribunal au greffe duquel elle a été

[1] *Parfait négociant*, deuxième partie, l. IV, c. 1.

Digitized by Google

faite. La détermination du siége de la faillite est indépendante de cette déclaration ; car il ne peut appartenir au failli de choisir ses juges. S'il a changé de domicile postérieurement à la cessation de ses payements, et antérieurement à sa déclaration au greffe, on considérera comme son domicile celui qu'il avait lors de la cessation de ses payements.

Le second paragraphe de l'article 438 parle des faillites de sociétés en nom collectif, et ne s'occupe ni des sociétés anonymes, ni des sociétés par actions ; ni des sociétés en participation. Il ne fait non plus nulle mention des commanditaires.

L'examen successif de ce qui concerne les diverses espèces de sociétés va démontrer que ce paragraphe s'est, avec raison, borné aux dispositions qu'il contient.

Les sociétés en nom collectif sont contractées entre deux associés, ou un plus grand nombre, tenus solidairement sur tous leurs biens, de toutes les dettes de la société. Tantôt le nom de tous les associés fait partie de la raison sociale, tantôt plusieurs de leurs noms n'y figurent pas; mais comme, dans les deux cas, tous ces associés sont également engagés à toute la dette sociale sur tous leurs biens, ce sont eux qui faillissent lorsque la société faillit; et il était indispensable que leur nom fût compris dans la déclaration au greffe.

Il y a plus : la faillite sociale entraîne la faillite personnelle de chacun des associés solidaires. Cette proposition sera développée avec détails sous l'article 531.

Il peut y avoir, dans les sociétés en nom collectif, des associés non responsables, non solidaires, qui ne sont

Digitized by Google

que de simples bailleurs de fonds : ce sont les commanditaires. Le Code de commerce (articles 25, 26, 27) défend que leurs noms fassent partie de la raison sociale; il défend aux commanditaires tout acte de gestion : leurs fonds seuls sont engagés dans la société et compromis dans la faillite. La loi, qui leur avait fait une telle condition, n'aurait pu, sans une souveraine injustice, ni exiger ni même permettre que leur nom fût compris dans la déclaration au greffe. Ils ne sont pas faillis; la flétrissure de la faillite ne doit pas rejaillir, même indirectement, sur eux. Ils perdront tout ou partie de leurs fonds de commandite; mais le bilan ou les comptes sont la seule place où leurs obligations pour le versement de leur mise sociale devront figurer.

Anonyme veut dire sans nom. Une longue démonstration n'est pas nécessaire pour établir qu'il n'y a pas de nom de failli à indiquer lorsqu'il s'agit d'une société anonyme, qui est qualifiée par la désignation de l'objet de son entreprise, qui n'existe point sous un nom social, et n'est désignée par le nom d'aucun des associés.

Ici se présente une question beaucoup plus générale : une société anonyme peut-elle être en état de faillite? Cette question touche en un point à l'article 438, qui nous occupe spécialement; mais elle s'étend fort au delà des bornes de cet article. Je vais l'examiner ici tout entière, afin de ne point en scinder la discussion.

La pratique paraît avoir résolu affirmativement cette question, et les tribunaux reconnaissent l'état de faillite à l'égard des sociétés anonymes [1].

[1] M. Lainné, page 25, soutient cette opinion, et invoque à l'appui un avis de la

C'est une très-imposante autorité que celle de la pratique; néanmoins je ne puis m'y rendre en cette occasion, et je ne crois pas possible d'appliquer la législation des faillites à une société anonyme.

Qu'est-ce, en effet, qu'une faillite sans failli ? Comment appliquer toutes les dispositions de la loi concernant la personne des faillis ? Une société anonyme est une association, non de personnes mais de capitaux. Les mandataires à temps qui l'administrent sont révocables, associés ou non associés, salariés ou gratuits ; ils ne sont responsables que de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu; ils ne contractent, à raison de leur gestion, aucune obligation personnelle ni solidaire relativement aux engagements de la société; ils voient expirer leur mandat par la déconfiture ou la faillite de leur mandant. (Articles 29 et suivants du Code de commerce, 2003 du Code civil.)

L'état vrai d'une société anonyme qui tombe dans l'impuissance de satisfaire à ses engagements, c'est la liquidation, suite de la dissolution ; liquidation qui amènera la perte totale ou partielle des capitaux associés. Mais une faillite avec le changement d'état qu'entraîne la perte de droits civils ou commerciaux qui y est attachée; une faillite qui exige la déclaration du nom des faillis, la représentation de leur personne, leur emprisonnement en certains cas, me paraît un état impossible si on veut l'appliquer non à des personnes, mais à des capitaux, qui sont des choses. Le problème que

conférence de la Bibliothèque des avocats de Paris, rendu après un rapport de M. Pouget, inséré au *Mémorial du commerce*, tome II, deuxième partie, page 127.

Digitized by Google

toute législation des faillites s'efforce de résoudre est de mêler avec prudence et justice l'indulgence et les rigueurs, et de racheter par un surcroît de garanties contre les personnes une partie des garanties de fortune qui ont disparu. Que restera-t-il du système de la loi si, tout failli ayant disparu, il ne demeure qu'un actif à compter, à conserver, à recouvrer, à distribuer, qu'un passif à constater et à liquider? Ce qui restera, ce sera une liquidation forcée. Il serait plus simple et plus logique de se borner à appeler la chose par son nom. Ce qui résulte de cette confusion dans les mots, c'est un argument de plus en faveur de la malheureuse et fréquente pensée que le caractère principal de la faillite est d'être une méthode pour se libérer de ses dettes sans les payer ou en n'en payant qu'une faible partie.

Le jugement et l'arrêt suivant fourniront un exemple de la confusion et de l'arbitraire où l'on se jette lorsque l'on déclare en faillite une société anonyme [1].

Le Tribunal de commerce de la Seine a rendu le jugement suivant : « Attendu que par jugement de ce tribunal, en date du premier avril 1836, la société du chemin de fer de la Loire a été déclarée en faillite ; que par l'effet de ce jugement, ladite société s'est trouvée sans administrateur pour la représenter vis-à-vis des tiers, puisque les administrateurs d'une société anonyme ne sont que des mandataires, et que les pouvoirs des mandataires finissent par la faillite du mandant ; que dans l'espèce, non-seulement ses pouvoirs ont pris fin, mais avec eux les moyens de les renouveler, puisque le s

[1] 29 décembre 1838, Dallox, 39, 2, 36.

Digitized by Google

statuts en vertu desquels ils étaient donnés ne sauraient régir la société après la dissolution de la société elle-même ; qu'en l'état, tout ce qui intéresse la société anonyme dont s'agit ne peut être réglé que par les prescriptions du Code de commerce concernant les faillites ; que si parmi ces prescriptions, les unes, relatives aux biens du failli, peuvent s'appliquer à toute espèce de société, il en est d'autres, relatives à la personne même du failli, qu'il est impossible d'appliquer aux sociétés anonymes; qu'en effet dans les sociétés anonymes il y a une agrégation de capitaux et un être de raison, mais pas de personne faillie; qu'en conséquence il y a impossibilité réelle à exécuter dans l'espèce les articles 516 et 517, qui prescrivent que le failli sera appelé, présent en personne, ou valablement représenté, et qu'il sera entendu : car celui-là ne peut être présent qui n'existe pas, ni celui-là représenté qui ne peut plus donner de mandat; attendu que, sans préjuger sur le mérite des propositions qui pourraient être faites dans l'assemblée des créanciers, il aurait fallu avant tout une personne qui eût caractère légal pour présenter ces propositions ; qui consentît à prendre sous sa responsabilité leur accomplissement, et qui soit moralement intéressée à les accomplir, pour avoir droit au bénéfice de l'excuse et de la réhabilitation que la loi, dans sa protection éclairée, offre en perspective au failli loyal et malheureux ; toutes choses qui ne se rencontrent pas dans l'espèce. Par ces motifs, le Tribunal déclare les intervenants mal fondés dans leur demande, et ordonne qu'à un jour qui sera fixé par le juge-commissaire, les créanciers seront convoqués de nouveau

Digitized by Google

pour passer outre à la délibération sur le contrat d'union. »

Ce jugement a été infirmé par arrêt de la Cour royale de Paris. L'arrêt est plus logique que le jugement; mais il laisse subsister dans toute sa puissance la grave objection développée dans le dernier motif du jugement infirmé; il n'y répond nulle part, ce qui eût été une tâche difficile. « Considérant que, par délibération du 7 mars 1836, l'assemblée générale des actionnaires de la société anonyme du chemin de fer de la Loire a déclaré ladite société dissoute, et a nommé le sieur Lefort liquidateur, avec tous les pouvoirs nécessaires pour accomplir sa mission, sous la surveillance et avec l'autorisation d'un conseil de liquidation composé de trois actionnaires; que par jugement du Tribunal de commerce de la Seine, en date du premier avril suivant, ladite société a été déclarée en faillite; qu'en exécution de ce jugement, les agents et ensuite les syndics provisoires ont été nommés; que si, par la déclaration de la faillite, les pouvoirs du liquidateur ont dû s'effacer devant ceux que la loi confère aux agents et aux syndics, ils n'ont pas cependant été anéantis; que le liquidateur est resté le représentant de la société pour exercer en son nom les droits que la loi réserve au failli; qu'aux termes des articles 516 et 517 du Code de commerce, le failli doit être appelé à l'assemblée des créanciers convoqués pour entendre le compte des syndics provisoires, et procéder soit au concordat, soit au contrat d'union; que c'est là un droit qui appartient aux sociétés anonymes comme à tout autre failli; qu'elles doivent donc être appelées dans la personne de

Digitized by Google

leurs administrateurs, pour être entendues par leur organe, dans les explications qu'elles pourraient avoir à donner et dans les propositions qu'elles peuvent avoir à faire aux créanciers pour obtenir un concordat; qu'ainsi c'est à tort que, dans l'espèce, les syndics provisoires de ladite société avaient convoqué les créanciers pour procéder au contrat d'union, sans avoir préalablement entendu ni appelé le liquidateur; et qu'à tort le Tribunal de commerce, par le jugement dont est appel, a ordonné que les créanciers seraient convoqués de nouveau pour passer outre au contrat d'union; infirme; au principal ordonne qu'à la diligence des syndics provisoires, et au jour qui sera indiqué par le juge-commissaire, les créanciers de la faillite seront convoqués de nouveau pour, le liquidateur de la société préalablement entendu ou dûment appelé, être procédé au concordat s'il y a lieu, ou au contrat d'union conformément aux dispositions du Code de commerce. »

Tous les efforts de ce jugement et de cet arrêt pour emprunter à la procédure des faillites certaines dispositions et pour en écarter d'autres, n'aboutissent, selon moi, qu'à démontrer que c'était seulement d'une liquidation qu'il s'agissait. Si cette jurisprudence était consacrée, il faudrait aller jusqu'à dire que toute liquidation en perte constitue une faillite, ce que je crois insoutenable.

Les sociétés par actions n'occupent point une place à part dans la classification que le Code de commerce a donnée des sociétés. Ce n'est que postérieurement à la promulgation de ce Code que cette forme de sociétés a pris une grande extension.

Digitized by Google

Le capital social peut se trouver divisé en actions, soit dans une société anonyme, soit dans une société en nom collectif. Il se peut même qu'une maison de commerce ou une entreprise civile partage son capital en actions sans qu'il existe, au regard des tiers, de société légale.

Le partage en actions du capital d'une société anonyme est une opération parfaitement légale et facile à comprendre. C'est l'état normal de ces sociétés, réglé par les articles 34, 35 et 36 du Code de commerce.

Mais l'expérience démontre que la formation des sociétés par actions n'est très-souvent qu'un expédient adopté pour échapper à la nécessité des autorisations auxquelles la loi a très-sagement subordonné la création des sociétés anonymes. Lorsqu'il en est ainsi, il faut de toute nécessité qu'il existe un ou plusieurs gérants, responsables, sur tous leurs biens, de tous les engagements de la société. S'il en pouvait être autrement, si la société pouvait exclusivement se composer d'actionnaires engagés seulement jusqu'à concurrence de leur mise ou de leur part, sans être personnellement tenus au delà, une telle association ne serait qu'une société anonyme illégalement formée, sans l'autorisation par ordonnance du roi en Conseil d'État exigée par l'article 37 du Code de commerce; ce serait par conséquent une société nulle. Que sont donc les porteurs d'actions dans une société qui n'est point anonyme? L'article 38 du Code de commerce fait la réponse; ce sont des commanditaires. Cet article est ainsi conçu : « Le capital des sociétés en « commandite pourra être aussi divisé en actions, sans

« aucune dérogation aux règles établies pour ce genre « de sociétés. »

J'ai dit qu'il peut y avoir des actions, et point de société légale à l'égard des tiers. En effet, chacun est maître de conférer à qui il veut une part quelconque dans ses propres affaires. Il y a société en nom collectif si l'on agit sous une raison sociale, avec la mention de plusieurs noms ou d'une compagnie. S'il n'y a point de raison sociale, il n'y a, extérieurement et aux yeux des tiers, qu'un seul obligé, qui est l'individu sous le nom duquel les affaires se traitent, soit commercialement, soit civilement.

Si la société par actions est civile et non commerciale, il y a déconfiture et non faillite. Si c'est une société anonyme, j'ai dit qu'il y a lieu à liquidation et non à faillite. S'il y a un seul chef, représentant unique de la maison commerciale, c'est lui qui sera le failli, et tout l'actif sera dévolu à la masse de ses créanciers, sauf ses comptes particuliers avec ses preneurs d'actions. S'il y a société commerciale en nom collectif, les actionnaires seront traités comme commanditaires : les faillis seront les personnes dont le nom se trouvera engagé dans la raison commerciale et celles qui auront géré à autre titre que celui de simples employés ou mandataires ; l'actionnaire qui aurait fait acte de gestion, ou qui aurait été employé pour la société, même en vertu de procuration, sera devenu, aux termes des articles 27 et 28 du Code de commerce, obligé solidaire ; il sera l'un des faillis ; son nom devra être compris dans la déclaration exigée par le second paragraphe de l'article 438.

Digitized by Google

Quant aux associations commerciales en participation, ce ne sont pas des sociétés proprement dites ; elles n'ont pas d'existence distincte et individuelle, et ne sont point assujetties aux formalités prescrites pour les autres sociétés. Ce sont des opérations particulières de commerce liées entre plusieurs personnes ; les participants sont tenus de satisfaire aux obligations qui naissent de ces opérations, de même qu'au surplus de leurs engagements sur toutes autres affaires. Il n'y a donc point de faillite spéciale pour les associations en participation ; il y a, le cas échéant, faillite des individus qui y ont pris part. La jurisprudence a été plus loin [1] ; elle a reconnu, après quelques hésitations, que la solidarité n'est pas de l'essence des associations en participation ; qu'elle ne se présume pas entre co-participants, et ne résulte que de conventions expresses.

Il faut conclure des développements qui précèdent que l'article 438 a bien fait de maintenir l'ancien article 440, et de n'exiger la déclaration du nom des associés que lorsque ces créanciers sont obligés vis-à-vis des créanciers de la société au payement de toute la dette sociale.

Je n'ai examiné, sous cet article, qu'une partie des questions relatives aux faillites des sociétés. On trouvera d'autres développements à ce sujet sur l'article 531.

L'article 438 veut que la déclaration de faillite d'une société soit faite au greffe du tribunal dans le ressort duquel se trouve le siége de son principal établissement.

[1] Pour la solidarité, arrêt de la chambre des requêtes du 26 mars 1817 ; contre la solidarité, arrêt de la même chambre du 9 janvier 1821, et arrêt de rejet de la chambre civile du 8 janvier 1840.

C'est ce que décidait la jurisprudence. On avait prétendu quelquefois, mais sans succès, attribuer la connaissance de la faillite au tribunal dans le ressort duquel était situé celui des établissements sociaux où la faillite avait d'abord éclaté. C'est aux tribunaux à apprécier, d'après les actes et les circonstances, lequel des établissements sociaux est le principal.

Article 439.

La déclaration de faillite devra être accompagnée du dépôt du bilan, ou contenir l'indication des motifs qui empêcheraient le failli de le déposer. Le bilan contiendra l'énumération et l'évaluation de tous les biens mobiliers et immobiliers du débiteur, l'état des dettes actives et passives, le tableau des profits et pertes, le tableau des dépenses; il devra être certifié véritable, daté et signé par le débiteur.

Le failli ne doit pas se borner à dire, dans sa déclaration, qu'il cesse ses payements et qu'il est hors d'état de les continuer. Il faut en même temps qu'il expose quelles sont ses dettes, quel actif lui reste, quelles ressources lui ont manqué. L'énumération et l'évaluation de tous les biens mobiliers et immobiliers du débiteur, l'état de ce qu'il doit et de ce qui lui est dû, le tableau des profits et pertes, le tableau des dépenses, constitue ce qu'on appelle le bilan.

Bilan vient de *binæ lances*, les deux plateaux d'une balance. On appelle, dans la langue commerciale, ba-

Digitized by Google

lance d'un compte le chiffre nécessaire pour équilibrer l'actif et le passif, l'avoir et le doit, le crédit et le débit, qui forment les deux parties du compte ; ou, en d'autres termes, l'excédant de l'actif sur le passif ou du passif sur l'actif. Le bilan est le compte même. Déposer son bilan, est une expression qui depuis longtemps équivaut dans l'usage à celle de déclarer sa faillite.

L'ancien Code avait un chapitre intitulé *Du bilan;* mais tout en enjoignant au failli qui l'aura gardé par devers lui de le remettre aux agents dans les vingt-quatre heures s'il l'a préparé, il n'attachait aucune sanction à ce défaut de remise. La loi nouvelle a voulu rendre plus précise cette obligation, dont l'utilité est manifeste ; elle a voulu, avec le langage usuel, que le dépôt du bilan et la déclaration du failli se confondissent en un seul et même acte.

Le projet primitif s'était contenté de dire que la déclaration du failli devra être accompagnée du dépôt du bilan ; et après avoir énoncé ce que le bilan contiendra, le projet ajoutait, avec l'ancien Code, qu'il devra être certifié véritable, daté et signé par le débiteur. Là se bornait la disposition proposée.

Dans la première discussion à la Chambre des députés[1], on se récria contre cette obligation de déposer le bilan au moment même de la confession de faillite. On objecta qu'un bilan exact et définitif est souvent impossible dans les trois jours ; qu'un plus long espace de temps, si les affaires sont étendues et multipliées, est nécessaire pour dresser un inventaire ; qu'un homme déloyal sait pren-

[1] Séances des 9 et 10 février 1835.

Digitized by Google

dre à l'avance ses mesures, tandis que les négociants honnêtes, frappés d'un coup imprévu, sont habituellement les moins préparés à rendre un compte immédiat; qu'il arriverait que, pour satisfaire à la loi, on rédigerait un bilan tel quel, sans maturité comme sans exactitude. Ces observations étaient justes; mais on en exagérait la portée quand on allait jusqu'à en conclure que le dépôt du bilan ne devait point accompagner la déclaration. « Lorsqu'un commerçant, disais-je dans cette discussion, est au-dessous de ses affaires, il doit connaître sa situation. Il importe qu'au moment même où éclate la faillite, à cette époque où les mensonges sont moins fréquents, parce qu'ils n'ont pas encore été suffisamment préparés, le bilan soit déposé, afin que l'exacte situation de l'actif et du passif soit bien connue. » On transigea; et, par une sage restriction, à laquelle la Commission adhéra, il fut décidé que le dépôt du bilan continuerait à être la règle générale; mais qu'à défaut de ce dépôt, la déclaration devrait contenir l'indication des motifs qui empêcheraient le failli de l'effectuer.

Il ne suffisait pas d'ordonner la déclaration du failli et le dépôt de son bilan; il fallait assurer par une sanction l'accomplissement de cet ordre. C'est ce que la loi nouvelle a fait par ses articles 456 et 586. L'article 456 permet au Tribunal de commerce d'affranchir le failli du dépôt dans une maison d'arrêt, ou de la garde de sa personne, lorsqu'il se sera conformé aux articles 438 et 439, et lorsqu'il ne sera point, au moment du jugement déclaratif de faillite, incarcéré pour dettes ou pour autre cause. L'article 586 décide que le failli pourra être dé-

Digitized by Google

claré banqueroutier simple si, dans les trois jours de la cessation de ses payements, il n'a pas fait au greffe la déclaration exigée par les articles 438 et 439; ce qui comprend le dépôt de bilan, et non pas seulement la déclaration dans les trois jours, à laquelle seule l'article 587 de l'ancien Code se référait. Les tribunaux de commerce, dans le cas de l'article 456, les tribunaux correctionnels, dans l'application de l'article 586, décideront si les motifs allégués pour excuser l'absence de dépôt du bilan reposent sur des fondements raisonnables, ou s'ils ne cachent que des prétextes sans valeur.

Le failli peut-il se faire représenter par un fondé de pouvoirs pour déclarer sa faillite, signer et présenter son bilan? Cette question ayant été posée dans la seconde discussion à la Chambre des députés[1], il a été répondu par le rapporteur que l'affirmative n'est susceptible d'aucun doute. La question est résolue en ce sens par M. Pardessus[2], qui fait remarquer avec raison que la procuration doit être spéciale.

On comprend que les énonciations du bilan ne peuvent en aucune manière lier les créanciers. Ce ne sera que par la vérification des créances que le passif sera constaté et connu. La vérification de l'actif, la rectification des erreurs ou des infidélités commises par le failli dans la déclaration ou l'indication des valeurs qui le composent, sera l'un des plus impérieux devoirs des syndics.

Le bilan n'est pas seulement destiné à venir en aide à la gestion de la faillite; il sert aussi à apprécier la

[1] Séance du 2 avril 1838.

[2] N° 1096.

Digitized by Google

bonne foi du failli. La sincérité et l'exactitude du bilan sont un signe de loyauté et d'ordre : les fripons n'aiment pas à rédiger eux-mêmes leur bilan, parce qu'ils redoutent de fournir des preuves écrites de leurs manœuvres et de leurs mensonges. Sous l'empire de l'ordonnance de 1673, on exigeait, comme le fait la législation anglaise, que le bilan fût affirmé sous serment. On a supprimé avec raison cette formalité, qui, sans dispenser d'aucune vérification, multiplie les parjures. On s'est contenté d'exiger qu'il fût certifié véritable, daté et signé par le débiteur.

Si les énonciations du bilan ne lient pas les créanciers, lient-elles du moins le failli? La réponse à cette question n'est pas aussi facile qu'elle peut le paraître au premier coup d'œil. On a été beaucoup trop loin[1] lorsqu'on leur a donné la force d'aveux judiciaires. Le bilan du failli est un acte unilatéral rédigé dans un temps suspect par un homme que le désordre de sa situation a pu égarer, et qui était d'ailleurs dépouillé de la capacité de s'engager par des reconnaissances. Les débats contradictoires de la vérification des créances pourront en rectifier les erreurs, en dévoiler les mensonges. Si donc le bilan vient à être invoqué contre le failli personnellement, il n'en faut admettre les déclarations qu'avec beaucoup de réserve et sauf examen. Il sera nécessaire de rechercher s'il ne s'est pas borné à indiquer les prétentions élevées ou annoncées contre lui ; on devra examiner également s'il ne s'agit pas d'une de ces collusions que les articles 593, 597, 598 punissent de peines sévères, et qui ne sau-

[1] Locré, sur l'article 471 ; Boulay-Paty, n° 157.

Digitized by Google

raient créer aucun droit au profit de ceux qui s'en seraient rendus les complices.

2° Jugement déclaratif de faillite.

Article 440.

La faillite est déclarée par jugement du Tribunal de commerce, rendu soit sur la déclaration du failli, soit à la requête d'un ou de plusieurs créanciers, soit d'office. Ce jugement sera exécutoire provisoirement.

Le jugement déclaratif qui constitue la faillite en état judiciaire est rendu par le Tribunal de commerce du domicile du failli, et s'il y a société, par le Tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve le siége du principal établissement de la société.

Ce jugement est rendu : 1° sur confession du failli : point que nous avons examiné sous les deux articles précédents ; 2° à la requête d'un ou de plusieurs créanciers ; 3° d'office.

Nous avons vu que la loi nouvelle s'est efforcée de multiplier les confessions volontaires de faillites. Quoique trop rares sous l'ancien Code, en ce sens surtout que trop de faillites réelles n'étaient pas réglées judiciairement, il faut cependant se garder de dire, avec quelques auteurs, que ces déclarations par les faillis étaient peu usitées ; c'était au contraire par cette voie que, même alors, les organisations judiciaires de faillites s'introduisaient le plus fréquemment.

La statistique décennale de 1817 à 1827 indique le

Digitized by Google

mode d'ouverture de 12,268 faillites judiciaires. Le nombre de celles qui ont été déclarées sur la déclaration du failli ou le dépôt par lui fait de son bilan a été de 7,857; il y en a eu 3,091 déclarées sur la poursuite d'un ou de plusieurs créanciers, et 1,320 d'office.

Lorsque le jugement déclaratif est rendu à la requête d'un ou de plusieurs créanciers, la loi n'exige pas que le débiteur soit assigné par les créanciers qui requièrent la déclaration de sa faillite[1]. Mais le tribunal pourra toujours, s'il le juge à propos, ordonner, avant de statuer, que le débiteur soit mis en cause.

La circonspection du tribunal sera nécessairement d'autant plus grande que les créanciers seront moins nombreux et les créances en souffrance moins considérables. La plainte d'un seul créancier peut, en beaucoup de circonstances, éclairer suffisamment le juge sur le désordre des affaires du commerçant débiteur; toutefois les tribunaux ne doivent jamais perdre de vue que ce qui constitue la faillite, c'est la cessation de la généralité des payements, et non le refus partiel de tels ou tels payements. Lors donc qu'il y aura doute sur les motifs et les conséquences des défauts de payements, la prudence veut que le débiteur soit appelé pour être mis en mesure de se défendre.

Le porteur d'une créance non échue est-il recevable à requérir la déclaration de faillite? L'affirmative me paraît incontestable[2]. Remarquons d'abord que ce créancier a

[1] Un arrêt de Besançon du 13 mai 1809 a jugé que, même en cour d'appel, il n'était point nécessaire de donner assignation au failli. Dalloz, v° *Faillite*, page 25.

[2] Cette opinion est celle de Boulay-Paty, n° 34; de M. Pardessus, n° 1099.

Digitized by Google

un intérêt évident à ce que les restes de l'actif, qui est son gage, ne disparaissent pas par des spoliations, par des transactions ruineuses, par des remboursements de faveur ; et que d'ailleurs un des effets du jugement déclaratif sera de rendre exigibles, à l'égard du failli, les dettes non échues. Remarquons ensuite que tout créancier qui requiert une déclaration de faillite n'est pas seulement tenu de prouver le danger que court sa créance personnelle ; qu'il doit établir la preuve de la cessation générale de payements, et qu'ainsi, en agissant dans son intérêt, il travaille pour l'avantage légitime de toute la masse. Enfin la loi qui, dans des vues d'ordre public, impose aux tribunaux l'obligation de déclarer la faillite, même d'office, doit accueillir avec faveur toute demande ayant pour effet de provoquer leur attention et de solliciter leur examen.

M. Pardessus, et après lui Boulay-Paty [1], disent que comme l'état de faillite établit toujours une sorte de prévention de faute ou de délit, et même quelquefois de crime, des raisons de convenance ne permettraient pas d'accueillir la provocation de faillite par un fils contre son père, par une femme contre son mari, fût-elle séparée. J'admets sans difficulté cette opinion. Les inconvénients pratiques, si elle en présentait quelques-uns, ne sauraient être mis en balance avec les considérations de morale publique qui la commandent ; d'ailleurs les inconvénients disparaissent devant la faculté toujours laissée au tribunal de déclarer d'office la faillite.

Un associé commanditaire peut-il, à raison du péril

[1] Pardessus, n° 1099. — Boulay-Paty, n° 35.

Digitized by Google

que peuvent courir ses fonds de commandite, provoquer la faillite de la maison sociale où cette commandite est engagée? Il ne le peut pas. Un commanditaire est créancier non de la société, mais de ses associés. Sa mise, destinée à s'augmenter par l'accroissement des gains sociaux, et à diminuer ou à périr par les pertes sociales, forme une partie du gage affecté à l'accomplissement des engagements contractés envers les tiers. La société n'est pas au-dessous de ses affaires tant que son actif, à la composition duquel la commandite concourt, reste supérieur à son passif. S'il y a faillite, le commanditaire sera tenu de livrer toute sa commandite à la masse des créanciers sociaux. Les risques du fonds de commandite pourront, si les conventions le permettent, et en s'y conformant, motiver une demande en dissolution et liquidation de la société, mais jamais une demande de mise en faillite. La question a été résolue en ce sens par arrêt de la Cour royale de Colmar du 17 mars 1810 [1].

Les auteurs ont agité la question de savoir si le créancier pour dette non commerciale peut provoquer la déclaration de faillite. Boulay-Paty a soutenu la négative [2]. Je pense au contraire, avec M. Pardessus [3], que tout créancier, quelle que soit l'origine de sa dette, peut faire déclarer la faillite. Tous les biens d'un débiteur sont le gage de ses dettes civiles comme de ses dettes commerciales. Sans doute il faudra que la cessation de ses payements soit générale, mais cette condition ne se lie en

[1] Dalloz, v° *Faillites*, page 29.
[2] N°s 34 et 49.
[3] N° 1099.

Digitized by Google

rien au caractère de la créance ; puisqu'un créancier commercial ne pourrait pas plus qu'un créancier civil faire mettre en faillite le négociant qui, en retard avec lui seul, satisferait à ses autres engagements. Tant que la créance reste litigieuse et sans un titre exécutoire, le débiteur pourra continuer à remplir le surplus de ses engagements; mais lorsqu'un titre exécutoire sera obtenu, n'importe pour quelle cause, il faudra nécessairement ou payer, ou subir des saisies qui, si elles portent sur la généralité de l'actif, arrêteront la généralité des payements. On peut raisonner abstractivement dans la supposition où des poursuites viendraient à ne paralyser qu'une partie déterminée de l'actif, en laissant, du reste, la libre disposition de valeurs supérieures à tout le surplus du passif; mais à part quelques cas tout à fait exceptionnels, ce n'est là qu'une vaine hypothèse, qui serait d'ailleurs exclusive de l'état de faillite alors même qu'il s'agirait d'une créance purement commerciale. L'exécution forcée d'une créance civile mettra dans les affaires du débiteur le même désordre que des poursuites exercées en vertu de tout autre titre. Comment diviser l'état du débiteur ? comment établir qu'il pourra être solvable en partie, et en partie insolvable ?

La déclaration de faillite peut-elle être requise par le créancier unique du commerçant débiteur ? Cette question n'est point tranchée par le texte de l'article 440, qui dit, il est vrai, que le jugement est rendu à la requête d'un ou de plusieurs créanciers, mais qui laisse à décider si la déclaration, qu'un seul créancier peut requérir, doit être prononcée lorsqu'il n'existe pas plusieurs créanciers.

L'affirmative avait été préjugée par arrêt de la Cour de Nîmes du 28 avril 1831, et la négative décidée formellement par arrêt de la Cour de Paris du 30 mai 1838, lorsque la question a été soumise à la Cour de cassation [1].

Un arrêt de la chambre des requêtes du 7 juillet 1841, au rapport de M. Lasagni, a résolu la question affirmativement par les motifs suivants : « Attendu que tout commerçant qui cesse ses payements est en état de faillite; que la cessation de payements ne résulte point du nombre de créanciers, mais bien de la situation réelle du commerçant débiteur; que si, au refus de payement, même envers un créancier unique, se joignent la retraite du commerçant, la clôture de ses magasins et l'abandon total de ses affaires, alors la déroute et la ruine entière de ces mêmes affaires, et ainsi l'impossibilité de payer, non pas temporaire et accidentelle, mais absolue et complète, étant notoires et manifestes, on ne peut n'y pas voir cessation de payements; et ce créancier, quoique unique, sans s'enquérir s'il en existe ou non encore d'autres, est en droit de provoquer la déclaration de faillite du commerçant son débiteur; et les tribunaux sont, selon les circonstances, dans le devoir de la prononcer; que si, par cette déclaration, le débiteur perd civilement son état, cette perte est la conséquence nécessaire, d'une part de sa qualité de commerçant, et d'autre part du droit acquis à son créancier, qui a contracté avec lui en cette qualité; qu'enfin si, dans le cas de déclaration de faillite sur la demande d'un créancier unique, plusieurs

[1] Dalloz, 33, 2, 76; — 38, 2, 130; — 41, 1, 300; 2, 171; — 42, 1, 24.

Digitized by Google

dispositions que la loi prescrit pour l'ouverture, la marche et la clôture de la faillite demeurent sans effet, les procédures, devenues ainsi plus expéditives et plus simples, ne sont pas inconciliables avec la nature commerciale de l'affaire, les qualités commerciales des parties, les obligations du débiteur et les droits du créancier. »

Cet arrêt, dont la doctrine me paraît incontestable, a été suivi d'un arrêt, dans le même sens, par lequel la chambre civile a, le 6 décembre 1841, cassé l'arrêt ci-dessus mentionné de la Cour de Paris du 30 mai 1838. Il rejette le pourvoi formé contre un arrêt, très-bien motivé, rendu le 29 mai 1840 par la Cour d'Orléans. Je crois devoir citer, parmi ceux des motifs de la Cour royale que l'arrêt de rejet n'a point reproduits, quelques passages qui éclaircissent la question et qui sont tirés du triple intérêt, soit de l'ordre public, soit du créancier, soit du débiteur lui-même.

Sur l'intérêt public, l'arrêt d'Orléans considère : que la déclaration de faillite n'est pas seulement établie en faveur des créanciers; qu'elle est destinée aussi à avertir les tiers et peut être déclarée d'office; que de la nécessité de l'existence de plusieurs créanciers, il suivrait qu'il y aurait impossibilité pour le ministère public de poursuivre en banqueroute simple ou frauduleuse, puisque la faillite est, en ces cas, une condition essentielle pour fonder une poursuite; que soustraire le débiteur à l'état de faillite et à la suspicion légale qui s'y attache, ce serait récompenser la mauvaise foi de celui qui aurait eu l'habileté de substituer un seul créancier à plusieurs.

Digitized by Google

Dans l'intérêt du créancier, outre son droit, si bien expliqué par l'arrêt de la Cour de cassation, on a considéré que l'obligation de prouver l'existence de plusieurs créanciers ne saurait être équitablement et préalablement imposée au poursuivant, puisqu'il n'a à sa disposition aucun moyen de les connaître, et qu'ils peuvent être éloignés ou intéressés à se taire. J'ajoute les considérations suivantes, dont on ne peut méconnaître la force. Le créancier a intérêt à faire déclarer une faillite qui dessaisira son débiteur de l'administration des biens, et qui pourra faire surgir la preuve de l'existence d'autres dettes : le créancier acquerra pleine connaissance des livres et des registres; il verra tomber de plein droit les actes faits à titre gratuit, dix jours avant la cessation des payements; il ne sera pas exposé à être primé par des hypothèques prises à son préjudice, ou par des priviléges postérieurement acquis; il jouira du bénéfice des restrictions apportées en cas de faillite aux droits ordinaires des femmes ; il profitera de toutes les garanties de la loi, plus étendues que les simples droits de poursuite.

Dans l'intérêt du débiteur, on a considéré que sa constitution en faillite pourra faire prononcer son excusabilité et l'exonérer de la contrainte par corps. J'ajoute que l'exercice des droits du créancier se trouvera tempéré par l'intervention du juge-commissaire et par la surveillance du Tribunal de commerce. M. Lainné [1], qui a combattu l'arrêt de la Cour de Paris du 30 mai 1838, a remarqué avec raison qu'un nouvel argument naît de

[1] Page 38 ; et *Mémorial du commerce*, tome II, deuxième partie, page 215.

Digitized by Google

l'article 541 de la loi de 1838; qu'en effet le bénéfice de la cession de biens étant maintenant refusé à tout commerçant, celui qui ne pourrait pas être en faillite parce qu'il n'aurait qu'un seul créancier, n'aurait plus aucun moyen d'assurer la libération de sa personne.

C'est par des motifs analogues que doit être décidée la question de savoir si un créancier privilégié, hypothécaire, ou nanti d'un gage, peut faire déclarer la faillite de son débiteur, ou si au contraire la garantie particulière dont il est muni le rend sans intérêt. La loi n'interdit à aucun créancier le droit de faire déclarer la faillite; le caractère essentiel de toute faillite, la généralité de la cessation des payements, demeurant toujours soumis à l'appréciation du tribunal, qui peut déclarer la faillite même d'office, les considérations tirées de la position spéciale du créancier requérant perdent leur force. La Cour d'Aix [1] a jugé cette question à l'occasion d'une déclaration de faillite demandée par l'administration des douanes, qui a un privilége général sur les biens des redevables. L'arrêt a considéré que cette administration pouvait avoir intérêt à faire tomber les actes consentis par son débiteur à l'époque où l'existence de la faillite les annule ou permet d'en demander l'annulation.

La loi, qui doit bien présumer elle-même de la bonté de ses dispositions, a dû favoriser les déclarations de faillite. Elle aurait eu tort de s'en rapporter uniquement au failli, qui dans des vues coupables, ou par erreur de calcul et quelquefois aussi par une pudeur d'honnêteté

[1] Aix, 27 novembre 1835. Dalloz, 36, 2, 37.

Digitized by Google

en lutte contre la flétrissure commerciale, est trop naturellement disposé à prolonger son agonie. Elle ne pouvait pas même s'en rapporter entièrement aux créanciers, ni surtout à ceux qui, instruits les premiers du désordre des affaires de leur débiteur, sont souvent portés à retarder l'éclat de la faillite pour se donner le temps de faire leur condition meilleure. La loi a donc voulu que les Tribunaux de commerce eussent la faculté de déclarer d'office l'existence de toute faillite qui arrive à leur connaissance. L'exercice de cette faculté est un devoir ; les déclarations de faillite sont d'ordre public ; moins elles se font attendre, plus elles préviennent de fraudes et atténuent les désastres de la masse. Il n'est pas à craindre que les Tribunaux de commerce, qui connaissent la gravité de l'atteinte qu'une déclaration de faillite porte à l'honneur d'un négociant, fassent jamais une telle déclaration à la légère, pas plus lorsqu'ils statueront d'office que lorsqu'ils seront provoqués par une demande formelle.

Les jugements déclaratifs de faillite sont exécutoires provisoirement, nonobstant opposition ou appel. L'article 580 indique les voies et conditions de recours contre ces jugements.

Nous examinerons sous le numéro suivant l'article 442, qui ordonne la publication du jugement déclaratif.

3° Fixation judiciaire de l'époque où a eu lieu la cessation de payements.

Article 441.

Par le jugement déclaratif de la faillite, ou par jugement ultérieur rendu sur le rapport du juge-

Digitized by Google

commissaire, le tribunal déterminera, soit d'office, soit sur la poursuite de toute partie intéressée, l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de payements. A défaut de détermination spéciale, la cessation de payements sera réputée avoir eu lieu à partir du jugement déclaratif de la faillite.

Nous avons vu qu'autre chose est l'état réel, autre chose l'état judiciaire de faillite : ces deux états produisent des effets légaux différents. Quand on parle de l'ouverture de la faillite, cette expression s'applique soit à l'ouverture de la faillite réelle, soit à l'ouverture de la faillite judiciaire. Quelques personnes ont été plus loin, et ont attaché un troisième sens au mot *ouverture* [1], en le faisant remonter à l'époque où la généralité des payements n'ayant pas encore cessé, l'embarras et le désordre ont commencé déjà à se mettre dans les affaires du commerçant et à y déposer le germe de la faillite.

Les rédacteurs du Code de 1808 n'ayant pas résolu assez explicitement ces difficultés, la jurisprudence et la doctrine se sont divisées. La question a surtout pris de l'importance à l'occasion de contestations relatives au sort des actes qui devaient vivre ou périr, selon que la faillite serait réputée ouverte par la cessation des payements ou par le jugement déclaratif. Quant au paradoxe qui ferait appeler *ouverte* la faillite en germe, alors que des désordres déjà existants n'ont pas encore amené la cessation des payements, il me semble plus ingénieux

[1] De Saint-Nexent, tome I, nº 10 et suivants.

que juste, et contraire, en tous cas, à la définition légale que l'article 437 donne de la faillite.

La même division d'opinions s'est reproduite dans la discussion de la loi nouvelle. Les premières rédactions du projet s'étaient servies des mots *ouverture de la faillite*, et les avaient employés dans le sens de l'ouverture réelle. Les dispositions relatives à la détermination de cette ouverture avaient d'abord été adoptées sans observations ; mais lorsqu'il s'est agi de statuer sur le sort des actes, ou, en d'autres termes, sur les effets de l'ouverture de faillite, les débats sont devenus des plus graves, et ils se sont étendus non-seulement sur les effets de cette ouverture, mais aussi sur l'ouverture elle-même et sur sa fixation. Pour rendre un compte exact de cet important débat, je crois utile de ne point le scinder : je le ferai connaître tout entier lorsque je m'occuperai des effets de la cessation de payements.

Qu'il suffise de dire, quant à présent, que les embarras mêmes de la discussion ont pleinement démontré quelle confusion pouvait naître du vague dans lequel ce mot *ouverture* était tombé. On a donc sagement effacé, dans la rédaction définitive, cette expression à plusieurs faces, et l'on a simplifié et éclairci la loi en n'y faisant usage que des mots de *cessation de payements* et de *jugement déclaratif de faillite*.

L'ancien Code, par l'article 454, prescrivait de fixer l'ouverture de la faillite par le jugement, qui était en même temps déclaratif, et qui devait aussi ordonner l'apposition des scellés, nommer un juge-commissaire et un ou plusieurs agents, ordonner le dépôt du failli dans

Digitized by Google

une maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa personne.

L'ancien Code établissait des présomptions de cessation de payements, et laissait les tribunaux libres de faire remonter la faillite jusqu'à l'époque à laquelle ces présomptions remontaient. Lorsqu'un jugement avait déterminé cette époque d'ouverture, d'autres jugements pouvaient-ils ultérieurement déterminer une autre époque? L'ancien Code ne contenait aucune disposition qui accordât ou qui refusât aux tribunaux cette faculté. Une jurisprudence constante autorisa des fixations nouvelles qui, dans l'usage, prirent le nom de *reports d'ouverture*. La force des choses commandait de ne pas lier irrévocablement à une première et hâtive indication le sort de tous les actes dont l'annulation ou la validité dépendait de la détermination de l'époque d'ouverture. Prohiber, après une première fixation, toute rectification ultérieure, c'eût été sacrifier la réalité à la forme, la justice à la procédure. Mais, dans la pratique, ces reports donnèrent lieu à de graves inconvénients : on vit des ouvertures de faillite remonter à plusieurs années; on en vit qui furent fixées dans la vue de faire tomber tels ou tels actes passés à une époque déjà fort éloignée, et quoique, depuis, le débiteur fût resté ostensiblement à la tête de ses affaires.

Le devoir d'une loi nouvelle était d'abord de ne point imiter le silence de l'ancien Code. La loi de 1838 a adopté l'opinion consacrée par la jurisprudence; elle a permis d'indiquer, par jugement ultérieur, une époque de cessation de payements autre que celle qui aurait déjà été judiciairement désignée.

Digitized by Google

Ce n'était pas tout ; il fallait obvier aux inconvénients que la pratique avait signalés.

Une première précaution a été de ne plus obliger le Tribunal à déterminer l'époque de la cessation de payements dans le jugement déclaratif de la faillite. Il est maintenant permis au Tribunal de réserver son opinion à cet égard, et de ne l'exprimer que par un jugement ultérieur, après tous renseignements pris, et en parfaite connaissance de cause.

Une autre précaution consiste à exiger que les jugements ultérieurs ayant pour objet de statuer sur l'époque de la cessation des payements ne soient rendus que sur le rapport du juge-commissaire.

C'est encore avoir amélioré la loi que d'avoir déterminé une des phases de la procédure de faillite après laquelle aucune nouvelle fixation ne pourra avoir lieu. Il faut, en effet, que la condition de tous ne demeure pas perpétuellement en suspens. L'expiration des délais impartis pour la vérification et l'affirmation des créances a été le terme assigné par l'article 581 à toute possibilité de changement à cet égard ; parce que c'est pendant les opérations de la vérification des créances que tous les faits relatifs à la gestion du failli se révèlent et se contrôlent, et aussi parce qu'à partir de cette vérification, qui constate la véritable situation du passif, il est nécessaire que les mesures à prendre par les créanciers pour la disposition de l'actif, qui est leur gage, reposent sur des bases certaines.

Plusieurs jugements peuvent-ils être successivement rendus sur cette fixation ? Y a-t-il dans un premier ju-

Digitized by Google

gement intervenu à cet égard chose tellement jugée, que désormais le juge ne pourra plus rectifier cette décision lorsque de nouveaux renseignements parviendront à sa connaissance?

A ne lire que l'article 441, la question pourrait sembler douteuse. Mais elle est expressément tranchée par l'article 581, qui, indiquant les délais dans lesquels l'action des créanciers sera recevable pour faire fixer la date de la cessation de payements, non-seulement à une époque autre que celle qui résulterait du jugement déclaratif de faillite, mais encore à une époque autre que celle qui résulterait d'un jugement postérieur, reconnaît par là, de la manière la plus incontestable, que des jugements subséquents peuvent, jusqu'à l'expiration des délais, prononcer une nouvelle fixation. Cette latitude laissée au juge est juste et raisonnable : il ne s'agit pas seulement d'un fait collectif et complexe dont chacune des circonstances peut ne se révéler que successivement; il s'agit aussi d'un fait qu'un grand nombre d'intérêts croisés et contradictoires s'appliquent fréquemment à fausser. Nous examinerons, sous les articles 580 et 581, les questions relatives au recours contre les jugements qui fixent l'époque de la cessation des payements.

Cette époque se détermine, soit d'office, soit sur la poursuite de toute partie intéressée. Non-seulement donc le failli lui-même, non-seulement ses créanciers, qui tous ont un intérêt évident à la juste composition de l'actif et du passif, mais aussi les débiteurs du failli, lorsque le sort de leurs dettes pourra être affecté par

Digitized by Google

la fixation de l'époque de la cessation des payements, auront qualité pour réclamer cette fixation.

Si aucune époque n'a été spécialement déterminée par un jugement, comme les choses ne peuvent à cet égard rester dans le vague, la cessation sera réputée avoir eu lieu à partir du jugement déclaratif de la faillite.

Dans la seconde discussion à la Chambre des députés [1], M. Josson proposa d'ajouter à l'article 441, qu'à défaut de détermination spéciale, la cessation de payements sera réputée avoir eu lieu, en cas de faillite déclarée d'une personne décédée, à partir du jour du décès. La pensée qu'exprimait cet amendement est d'une justesse incontestable; mais son évidence même dispensait de l'écrire dans la loi, ainsi qu'on s'en est exprimé dans la discussion. Cependant M. de Saint-Nexent [2] dit que le rejet de cet amendement est un symbole de l'insouciance de la Chambre. M. de Saint-Nexent a tort au fond comme dans la forme : l'amendement qu'il regrette a été avec raison considéré comme superflu, et son rejet n'accuse nullement l'insouciance du législateur. Il n'est pas un tribunal qui, dans le silence même d'un jugement déclaratif de faillite après décès, hésiterait à reconnaître, en présence du texte formel de l'article 437, qu'avoir déclaré une telle faillite, c'est avoir virtuellement et nécessairement constaté qu'au moment du décès il y avait cessation de payements.

Article 442.

Les jugements rendus en vertu des deux arti-

[1] Séance du 29 mars 1838.
[2] Tome II, page 193.

Digitized by Google

cles précédents seront affichés et insérés par extrait dans les journaux, tant du lieu où la faillite aura été déclarée, que de tous les lieux où le failli aura des établissements commerciaux, suivant le mode établi par l'article 42 du présent Code.

La connaissance du jugement déclaratif de faillite, celle des jugements qui déterminent l'époque à laquelle la cessation de payements a eu lieu, intéressent les créanciers connus ou inconnus, absents ou présents; elles intéressent les tiers qui ont traité ou qui pourraient ultérieurement traiter avec le failli; elles intéressent la société tout entière et le ministère public qui la représente. Ils doivent donc être affichés; ils doivent en outre être insérés dans les journaux, tant du lieu où la faillite aura été déclarée, que de tous les lieux où le failli aura des établissements commerciaux.

L'article 442, qui ordonne cette insertion, renvoie, pour le mode suivant lequel elle doit avoir lieu, à l'article 42 du Code de commerce; non pas à l'article 42 tel qu'il était écrit dans le Code de 1808, mais à la rédaction nouvelle résultant d'une loi du 31 mars 1833, et conçue dans les termes suivants :

« Chaque année, dans la première quinzaine de janvier, « les Tribunaux de commerce désigneront au chef-lieu de « leur ressort, et à défaut dans la ville la plus voisine, « un ou plusieurs journaux où devront être insérés, dans « la quinzaine de leur date, les extraits d'actes de so- « ciété en nom collectif ou en commandite, et régleront

Digitized by Google

« le tarif de l'impression de ces extraits. Il sera justifié « de cette insertion par un exemplaire du journal certifié « par l'imprimeur, légalisé par le maire, et enregistré « dans les trois mois de sa date. »

4° Effets du jugement déclaratif de faillite.

Quatre effets principaux sont, dans ce chapitre, donnés, sauf quelques modifications, au jugement déclaratif.

1. Le failli est dessaisi de l'administration de ses biens; article 443.
2. Les dettes non échues deviennent exigibles à l'égard du failli; article 444.
3. Le cours des intérêts est arrêté à l'égard de la masse; article 445.
4. Les voies d'exécution, pour le privilége des loyers, sont suspendues pendant trente jours sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce du failli; article 450.

Article 443.

Le jugement déclaratif de la faillite emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens, même de ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite.

A partir de ce jugement, toute action mobilière ou immobilière ne pourra être suivie ou intentée que contre les syndics.

Il en sera de même de toute voie d'exécution tant sur les meubles que sur les immeubles.

Le Tribunal, lorsqu'il le jugera convenable, pourra recevoir le failli partie intervenante.

Digitized by Google

L'introduction dans le droit français du principe, admis par d'anciennes législations étrangères, qui dessaisit de plein droit le failli de l'administration de ses biens, et qui transporte à la masse des créanciers cette administration, est le pivot du système adopté par le Code de 1808, et le changement le plus important apporté au régime préexistant [1]. Des peines terribles étaient prononcées contre le failli qui divertissait ses biens; mais, avec la possession de ces biens, lui étaient laissées les mille tentations qui le poussaient à les divertir. Si l'administration lui en était ôtée, c'était en vertu de conventions variables et arbitraires. Les pouvoirs des créanciers ou de leurs représentants étaient étendus ou resserrés au gré d'influences souvent illégitimes et avec la mobilité des volontés individuelles. La franche et pleine adoption de la règle de dessaisissement du failli a fait succéder à un régime dont le vice principal était dans son caractère presque exclusivement contractuel, un régime légal, où les droits et les pouvoirs de tous sont, à l'avance, nettement et invariablement définis.

La loi de 1838 ne pouvait manquer de conserver ce principe essentiel; mais il fallait marquer avec plus de précision l'époque du dessaisissement.

Le changement d'état qui s'effectue à l'égard du failli, et qui modifie profondément en sa personne l'exercice ordinaire des droits commerciaux et politiques, est un fait dont l'importance intéresse la société tout entière, et pour la création et proclamation duquel ce n'est pas trop de toute la solennité d'un acte de l'autorité publi-

[1] Voir ci-dessus, page 140 et suivantes.

Digitized by Google

que, avec les garanties qui s'y attachent et avec l'authenticité de son commandement. Il faut que la diminution de droits qui constitue l'état de failli soit établie par un titre connu de tous, et qu'un point de départ légal permette aux procédures spécialement instituées par la loi de s'ouvrir régulièrement.

La faillite réelle, qui résulte du fait de cessation des payements, est la cause de la faillite judiciaire qui s'ouvre authentiquement par le jugement déclaratif.

Jusqu'à ce jugement, le failli est resté à la tête de ses affaires; il a été effectivement saisi de leur administration, bien que l'on puisse ensuite considérer comme nuls tout ou partie des actes qu'il a faits en les administrant. C'est seulement à partir de ce jugement que le failli se trouve, ostensiblement et par acte public, dessaisi de l'administration de ses biens.

Dans l'esprit de l'ancien Code, car son texte a été diversement interprété, le dessaisissement du failli remontait au jour de la cessation de ses payements. Cette fiction légale, qui se plaçait en opposition avec le fait d'une administration patemment exercée par le failli, était difficile à comprendre : aussi la jurisprudence avait-elle souvent décidé que le dessaisissement n'avait lieu qu'à partir du jugement déclaratif.

J'essayerai de démontrer plus tard que cette jurisprudence était contraire à la loi; mais les lois qui reposent sur des fictions courent facilement le risque d'être mal comprises ou éludées.

La loi nouvelle a laissé de côté la fiction pour s'en tenir à la réalité. L'article 443 fait résulter du jugement

Digitized by Google

déclaratif le dessaisissement, pour le failli, de l'administration de ses biens; dessaisissement que ce jugement emporte de plein droit à partir de sa date. C'est là le premier et le plus important effet du jugement déclaratif. Il faut, du reste, remarquer que ce n'est pas de ses biens, mais seulement de leur administration, que le failli est dessaisi ; le droit de propriété, dont l'exercice lui est ôté, continue à résider sur sa tête.

On jugerait, sous la loi nouvelle, comme l'a jugé un arrêt de la chambre civile du 13 mai 1835, que le failli étant dessaisi à partir de la date du jugement déclaratif, on ne doit point s'arrêter à rechercher si les tiers avec lesquels le failli aurait contracté personnellement ont eu connaissance du jugement; on ne doit point avoir, en ce cas, égard au délai des distances ; ainsi des actes passés avec le failli le lendemain de ce jugement, fût-ce en un lieu éloigné, fût-ce même en pays étranger, ne peuvent pas être validés. Cette décision, bien que rigoureuse en certains cas particuliers, est la seule qui puisse se concilier avec le texte de la loi ; la décision contraire ouvrirait la porte à l'arbitraire, et serait une source de fraudes.

L'ancien Code ne contenait aucune disposition explicite sur le sort des biens qui adviendraient au failli postérieurement à l'ouverture de la faillite. Le projet primitif de la nouvelle loi gardait le même silence. Dans la première discussion à la Chambre des députés [1], M. Teste regretta que l'on n'eût pas rempli cette lacune, et il lui fut répondu que le dessaisissement s'étendait à

[1] Séance du 9 février 1835.

Digitized by Google

tous les biens du failli, sans distinction entre les biens futurs et les biens présents lors de la faillite ; qu'il y avait lieu d'appliquer à ce cas le principe général du droit civil, qui déclare les biens présents et à venir du débiteur gage commun de ses créanciers. La première commission de la Chambre des pairs trancha la question par une addition qui fait maintenant partie de la loi et qui dessaisit le failli de l'administration des biens qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite.

Il faut décider, sous l'empire de la nouvelle loi, comme tous les auteurs l'ont reconnu sous l'ancien Code, que les biens qui adviendront au failli n'entreront dans la masse que sous la déduction de leurs charges particulières. Les créanciers, qui représentent le failli, ne sauraient avoir à l'égard des tiers des droits plus étendus que les siens. Quand on acquiert des biens grevés de charges, on ne devient en réalité propriétaire que de la partie de ces biens qui n'est pas nécessaire à l'accomplissement des charges; et cette vérité est aussi évidente pour une masse de créanciers, que pour toute personne, quelle qu'elle soit. Il faut dire, par application des mêmes motifs, que les créanciers d'une succession échue au failli pourront, en demandant la séparation des patrimoines, être préférés aux créanciers de la faillite. On a également décidé, avec juste raison, que les créanciers ne pourront toucher les revenus des biens de la femme et des enfants, qu'à la condition de supporter les charges auxquelles le droit commun affecte ces mêmes revenus.

Doit-on excepter de la main-mise des créanciers ceux des biens du failli qui seraient déclarés insaisissables

Digitized by Google

par le Code de procédure civile, ou par d'autres dispositions de loi?

Cette question a été résolue affirmativement par les auteurs qui ont écrit sous l'ancien Code de commerce[1]. On pouvait sans doute objecter que le Code établissait pour les faillites une loi spéciale et exceptionnelle dont les dispositions, lorsqu'elles sont par elles-mêmes claires et complètes, ne doivent point être subordonnées au droit commun; qu'elles le modifient au lieu d'être modifiées par lui; et que la loi qui étend à tous les biens le dessaisissement du failli, doit être appliquée dans la généralité de ses termes, qui n'admettent point de restriction, et ne sont susceptibles d'aucune équivoque. Mais, d'un autre côté, on faisait valoir tout ce qu'a d'impérieux le principe d'humanité qui défend d'enlever à un homme les objets destinés à pourvoir aux urgentes nécessités de la vie; principe qui domine toutes les lois. Le silence du Code sur les moyens d'assurer au failli et à sa famille des aliments, forçait de recourir aux autres parties de la législation, dont les dispositions pouvaient permettre de remplir cette lacune.

La loi nouvelle se suffit à elle-même sur ce point, que deux de ses articles ont pris en considération. L'article 469, transportant au commencement de la faillite une faculté que l'ancien article 529 n'ouvrait qu'après le contrat d'union, permet de délivrer au failli les vêtements, hardes, meubles et effets nécessaires à lui et à sa famille. L'article 474 autorise, en outre, à accorder des

[1] On peut argumenter, en sens contraire, d'un arrêt de Rouen, du 4 février 1838. D. 38, 2, 140.

Digitized by Google

secours alimentaires pour le failli et sa famille, sur l'actif même de la faillite. Ainsi complétée, la loi spéciale reprend toute sa force exclusive, et il n'est plus besoin de recourir aux articles 580, 581, 592 du Code de procédure civile pour que l'humanité soit satisfaite.

Reste toutefois à résoudre une grave question. L'article 581 du Code de procédure civile contient la disposition suivante : « Seront insaisissables..... 3° les « sommes et objets disponibles déclarés insaisissables par « le testateur ou donateur. » Ces sommes et objets tombent-ils, en cas de faillite, sous la main-mise des créanciers?

A l'égard des biens qui seront advenus, sous cette condition, au failli antérieurement à la faillite, le Code de procédure civile lui-même, dans son article 582, fournit un argument très-puissant en faveur des créanciers. Cet article dit en effet : « Les objets mentionnés « aux numéros 3 et 4 du précédent article pourront « être saisis par des créanciers postérieurs à l'acte de « donation ou à l'ouverture du legs; et ce, en vertu de « la permission du juge, et pour la portion qu'il dé- « terminera. » Si le Code de procédure était applicable, il faudrait se reporter à la date individuelle de chaque créance ; les sommes données ou léguées ne devraient entrer dans l'actif qu'en faveur des créanciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs, et les créanciers antérieurs n'auraient point à y prendre part. Une pareille classification entre les créanciers, d'après la date de leurs créances, serait contraire aux principes fondamentaux de la législation des faillites, qui fait une

Digitized by Google

seule masse de tous les créanciers et qui n'établit entre eux d'autres distinctions et causes de préférence que celles qu'elle reconnaît dans son chapitre VII. Lorsque la faillite survient, les droits individuels des créanciers s'effacent ; un droit général, plus étendu que le droit ordinaire de créance, naît pour toute la masse au moment même de l'existence de la faillite et absorbe tous les droits individuels. La masse entière des créanciers acquiert à cet instant, contre le débiteur, un droit général plus large et nouveau.

Les sommes données ou léguées sous la condition qu'elles resteront insaisissables tombent donc dans la faillite si la donation a été faite ou si le legs s'est ouvert antérieurement à la faillite. La généralité de l'article 443 suffirait pour motiver cette solution, à laquelle on serait également conduit par l'esprit même de l'article 582 du Code de procédure civile, combiné avec les principes essentiels de la législation des faillites.

Mais la solution doit-elle être la même si la donation a été faite, ou si le legs s'est ouvert, postérieurement au jugement déclaratif de faillite?

Il semble, au premier abord, que la spécialité de la législation des faillites, la généralité de l'article 443 et l'inapplicabilité du Code de procédure civile doivent faire résoudre la question en faveur des créanciers.

Telle n'est cependant pas mon opinion ; et je pense que, tout en écartant l'article du Code de procédure civile, dont je reconnais l'inapplicabilité, il faut déclarer que la masse des créanciers est sans droits.

Quelle est, en effet, la portée de l'article 582 du Code

Digitized by Google

de procédure civile? Il ne crée pas un droit ; il ne fait que constater la validité d'un titre ; il déclare que la condition apposée au don ou au legs est valable, et qu'elle doit recevoir exécution. La clause deviendra-t-elle nulle parce qu'un négociant failli est appelé à en profiter? Pour motiver cette annulation, il faudrait qu'elle fût écrite dans la loi commerciale, qui garde le silence ; et encore pourrait-on dire que la donation et le testament sont des actes civils que la législation commerciale ne régit pas, lors même que des négociants sont donataires ou légataires.

Pour annuler la condition, il faudrait établir, ou qu'elle est contraire aux lois et aux mœurs, ou qu'elle investit un incapable. Il y aurait lieu, dans le premier cas, à appliquer l'article 900 du Code civil, et, dans le second cas, l'article 911 du même Code.

L'article 900 répute non écrite toute condition contraire aux lois et aux mœurs. Accuser la condition d'être contraire aux mœurs, c'est une prétention impossible en présence de l'article 582 du Code de procédure civile ; car si la loi a, dans des cas analogues, validé cette condition, dire que l'essence en est immorale, c'est blasphémer la loi. Accuser la condition d'être contraire à la loi commerciale bien que conforme à la loi civile, c'est juger la question par la question.

Reste donc l'argumentation qui consiste à présenter la condition comme ayant pour effet d'investir du don ou du legs un individu incapable de les recueillir. Mais l'article 911 du Code civil annule la disposition faite au profit d'un incapable. Si donc la masse des créanciers

Digitized by Google

faisait déclarer l'incapacité du failli, elle ferait tomber le don ou le legs : elle n'a point intérêt à appauvrir ainsi son débiteur sans aucun profit pour elle-même.

Ce qui domine cette discussion, c'est le principe qui a dicté l'article 582 du Code de procédure civile, et qui subsiste indépendamment de cet article. Aucun préjudice n'est causé aux créanciers, puisque le don n'aurait pas eu lieu si celui qui en est l'auteur n'avait pas eu la faculté de l'attacher exclusivement à la personne de celui qui le reçoit.

La consécration d'un tel droit n'est pas exempte d'inconvénients; les créanciers peuvent s'étonner et se plaindre de voir leur débiteur détenir des biens soustraits à l'exercice de leurs droits. Mais l'intérêt est la mesure des actions; et si les créanciers, qui n'ont pas dû compter sur ce bien, puisqu'il est advenu postérieurement à leur créance, avaient pu le comprendre dans leur gage, le débiteur n'en aurait pas été gratifié. Cela est si vrai, qu'il ne s'agit que des biens dont le donateur ou testateur avait la libre disposition, et qu'il aurait été parfaitement maître de ne pas donner si la condition imposée par lui n'avait pas été possible. Ce don ne sera, d'ailleurs, pas sans quelque avantage pour les créanciers; il les dispensera de fournir des secours alimentaires sur l'actif de la faillite; il ajoutera aux ressources à l'aide desquelles le failli pourra remplir une partie de ses engagements; il rendra plus faciles les arrangements d'un concordat, que les créanciers ne manqueront pas de refuser si le failli ne fait pas sur cette

Digitized by Google

partie d'actif qui lui demeure personnel tous les sacrifices que la probité lui commande.

Le principe fondamental qui exige l'annulation de tous les actes faits en fraude des créanciers pourra, au reste, suivant les circonstances, autoriser l'anéantissement de la condition, s'il est démontré qu'elle n'a été introduite que pour nuire aux créanciers et pour procurer au débiteur des biens évidemment supérieurs à ses besoins.

L'article 580 du Code de procédure civile déclare que les traitements et pensions dus par l'État ne pourront être saisis que pour la portion déterminée par les lois ou par les règlements et ordonnances royaux. Cette disposition est applicable aux créances commerciales et au cas de faillite comme aux créances civiles. Elle existe indépendamment du Code de procédure civile, et est inhérente à la concession même du traitement ou de la pension.

Le dessaisissement que l'article 443 prononce, et qui s'étend à l'administration de tous les biens qui pourront échoir au failli tant qu'il sera en état de faillite, est-il susceptible d'exception; et doit-il s'entendre non-seulement des biens qui lui écherront par donation ou succession, mais encore de ceux qu'il acquerra par son travail personnel?

Cette question ne peut s'élever que pour l'intervalle pendant lequel dure le dessaisissement, et qui, commençant à la date du jugement déclaratif, se termine par le concordat ou par la clôture de l'union. Pour moi, je n'hé-

Digitized by Google

site pas à penser que le dessaisissement opéré par le jugement déclaratif est général, et s'étend sur l'universalité des biens. M. Pardessus[1] pense que le failli qui se livrerait à un travail personnel ou à une industrie ne pourrait pas être privé, jour par jour, des rétributions ou des profits qu'il se procurerait par cette voie. Cette opinion, fondée sur d'honorables considérations d'humanité, ne doit être appliquée que dans la mesure et avec les conditions des articles 469 et 474; elle peut l'être aussi, conformément aux conditions arrêtées par le juge-commissaire, lorsque le failli, dans les cas de l'article 488, est appelé, dans l'intérêt des créanciers, à faire emploi de son travail pour aider la gestion des syndics. Mais, en règle générale, tout ce que le failli acquiert, même par son travail manuel, appartient à ses créanciers.

Le dessaisissement qui ôte au failli l'administration de tous ses biens n'entraîne pas son interdiction et ne le place pas sous la curatelle de ses créanciers. Ce principe est vrai; mais on en tire une conséquence qui n'y est pas renfermée, lorsqu'on en conclut qu'il pourra s'engager et contracter valablement; qu'il pourra se livrer au commerce et entreprendre des opérations avec les fonds que des amis ou des parents lui fourniraient à cet effet en dehors de l'actif dévolu à la masse de ses créanciers. Les auteurs et la jurisprudence, lorsqu'ils ont admis cette doctrine, ont été divisés sur ses applications en ce qui concerne les droits respectifs des créanciers antérieurs à la faillite et des créanciers postérieurs.

[1] N° 1117. — M. Lainné, page 46.

Digitized by Google

Un arrêt de la Cour de Bourges, du 28 août 1813 [1], décide que le failli n'est pas incapable de contracter et de s'engager ; que, dès lors, s'il s'oblige et contracte des dettes, toute action est ouverte contre lui, non contre ses syndics ; que, toutefois, il ne peut pas disposer des biens qu'il possédait ni de ceux qu'il pourra acquérir par la suite à l'exclusion des créanciers antérieurs à la faillite, et que des créanciers postérieurs ne peuvent concourir avec ceux-ci dans la distribution du prix de ces biens.

MM. Locré, Pardessus, Boulay-Paty étendent cette doctrine. Ils reconnaissent les droits des créanciers antérieurs ; mais ils réservent aux créanciers nouveaux, sur les biens que les opérations nouvelles feront acquérir au failli, un droit de préférence à raison des charges, conditions et dépenses résultant des conventions et opérations au moyen desquelles ces acquisitions se seront effectuées.

M. Dalloz [2] a été beaucoup plus loin. Il ne se borne pas à reconnaître aux créanciers nouveaux un droit de préférence à raison des charges inhérentes à ces nouveaux biens ; il donne aux créanciers nouveaux droit de concurrence avec les premiers créanciers sur tous les biens advenus au failli postérieurement à la faillite. « Ces biens, dit-il, sont aussi le gage des créanciers nouveaux, puisque le failli était capable de s'obliger postérieurement à sa déroute. » Un arrêt de la Cour royale de Paris du 2 février 1835 [3] est venu en aide à cette doctrine : « Considérant

[1] Dalloz, v° *Faillites*, page 64.
[2] Dalloz, v° *Faillites*, page 60.
[3] Dalloz, 1835, 2, 116.

Digitized by Google

que la prohibition que fait la loi au failli d'administrer ses biens ne peut avoir pour effet de le priver du droit d'exercer une industrie postérieurement à la faillite, de souscrire des obligations, et d'engager ainsi les biens qu'il acquiert par la suite, et qui ne sont pas le gage exclusif de ses premiers créanciers; considérant que les oppositions formées sur Dubois à la requête de Méchin l'ont été sur des valeurs acquises par Dubois plusieurs années après sa faillite, et pour avoir payement de dettes contractées par lui quatre années après la nomination des syndics; qu'ainsi ce n'était point contre les syndics que l'action de Méchin devait être dirigée, et qu'il était fondé à exercer tous ses droits contre son débiteur personnellement; déclare les syndics non recevables dans leur intervention en l'instance de validité de saisie-arrêt. »

M. Teste citait cet arrêt dans la discussion de la Chambre des députés [1], lorsqu'il se plaignait du silence que le projet gardait sur le sort des biens advenus postérieurement à la faillite; et à l'interprétation que M. Charamule et moi tirions, soit de la généralité des termes du projet, soit de l'application du principe qui comprend les biens futurs dans le gage des créanciers, il répondait avec raison que cette explication ne résolvait pas précisément toute la difficulté, en tant surtout qu'elle s'applique aux contestations entre la masse et des créanciers nouveaux.

Il me semble que la rédaction actuelle de la loi, quoiqu'elle ne soit peut-être pas encore assez explicite, résout néanmoins cet ordre de questions; et je pense qu'il

[1] Séance du 9 février 1835.

Digitized by Google

faut aller jusqu'à dire nettement que le dessaisissement opéré contre le failli le dépouille de tout ce qu'il acquerra de quelque manière que ce puisse être, tant qu'un concordat ne sera pas intervenu. Le travail et l'industrie du failli resteront libres en ce sens qu'il pourra les exercer comme il lui plaira, et que ses créanciers ne pourront ni le contraindre, ni l'empêcher d'en faire tel ou tel usage ; mais les fruits de cette industrie et de ce travail appartiennent à ses créanciers, et non à lui ; et c'est pour eux qu'il acquiert. Les charges de ces acquisitions, le remboursement des sommes que des étrangers auront fournies pour les effectuer, devront se prélever sur la valeur même des objets acquis ; car les créanciers s'enrichiraient aux dépens d'autrui s'ils s'emparaient de la chose sans ses charges ; et de même que la succession échue au failli doit supporter les dettes de cette succession avant d'être dévolue à l'actif de la faillite, de même que la donation faite au failli doit satisfaire aux charges de cette donation avant de profiter aux créanciers de la faillite, de même aussi les acquisitions faites par le failli pour ses créanciers n'adviendront à ceux-ci que sous la déduction des frais et déboursés sans lesquels elles n'auraient pas pu avoir lieu. Mais les créanciers de la faillite pourront toujours s'immiscer dans les opérations de leur débiteur, pour en réclamer et en appréhender les produits, sauf à lui laisser ce qui est nécessaire pour les premiers besoins de la vie ; mais ils exerceront tous ses droits, toutes ses actions en justice ; mais, comme ils continuent à être les seuls administrateurs de la généralité de ses biens, ce sera contre eux que devront être

Digitized by Google

intentées toutes les actions des créanciers nouveaux.

Si l'on trouve ces conséquences trop sévères, c'est que l'on oublie qu'à force de se montrer humain envers les faillis, on devient inhumain envers les créanciers. Quel sera donc le but d'un concordat qui remet le failli à la tête de ses affaires et lui permet des opérations nouvelles, s'il peut, avant tout concordat, opérer, contracter, sauf à dire à ses créanciers anciens : Prenez ce que je vous laisse ; j'agirai librement sur de nouveaux frais?

Par une conséquence manifeste du dessaisissement de ses biens, le failli se trouve dessaisi du droit d'intenter des actions en justice pour cette administration. L'exercice de ces actions, qui font partie de ses biens, est dévolu à la masse de ses créanciers, représentée par les syndics.

Quant aux actions qui ne concernent pas l'administration des biens, mais qui sont exclusivement attachées à la personne, le failli n'en est pas dessaisi. Les motifs de cette distinction sont évidents ; ils ressortent des termes de l'article 443, qui ne prononce que le dessaisissement de l'administration des biens, et des termes plus formels encore de l'article 1166 du Code civil, qui, en reconnaissant aux créanciers la faculté d'exercer les droits et actions de leur débiteur, en excepte formellement les droits et actions exclusivement attachés à la personne. Le bon sens et la force des choses conduiraient à cette solution, quand même elle ne serait textuellement écrite nulle part : il n'administre plus ses biens, mais sa personne n'est pas mise en tutelle.

Digitized by Google

Le failli ne peut plus rien sur celles de ses actions judiciaires dont l'exercice est dévolu aux syndics ; il ne peut ni faire grâce d'un procès à un de ses débiteurs, ni poursuivre, malgré les syndics, un individu qu'il prétend être son débiteur ; mais permettre aux syndics d'exercer ses droits de père, d'homme, d'époux, les laisser maîtres d'intenter, à sa place ou malgré lui, une action en séparation de corps, en adultère, en voies de fait, en diffamation, ce serait une absurdité.

Seulement, comme, par toute action judiciaire, des frais sont exposés, des condamnations pécuniaires sont possibles, les syndics auront toujours le droit d'être présents pour la surveillance et la conservation des intérêts de la masse ; et les condamnations pécuniaires prononcées contre le failli, hors de leur présence, n'obligeraient point la masse.

Le quatrième paragraphe de l'article 443, qui permet au tribunal de recevoir le failli partie intervenante, n'est-il applicable qu'aux cas prévus par les § 2 et 3, c'est-à-dire à ceux où les syndics sont défendeurs? Évidemment ce paragraphe, que nous examinerons avec détails en terminant le commentaire du présent article, domine l'article tout entier ; le failli pourra être reçu intervenant dans les instances où les syndics seront demandeurs. Le pouvoir, laissé aux tribunaux, d'accorder ou de refuser cette intervention, empêchera qu'elle ne soit abusive.

La disposition de l'article 1166 du Code civil, qui autorise tous les créanciers à exercer les droits et actions de leur débiteur, n'existe-t-elle, en cas de faillite, qu'au

Digitized by Googl

profit de la masse représentée par les syndics? Je le pense, quoique plusieurs arrêts aient jugé le contraire, et je suis d'avis qu'un créancier ne peut pas, en vertu de son droit individuel, intenter une action du chef du failli. L'état de faillite a pour effet d'absorber, dans la représentation collective de la masse par le syndicat, les actions individuelles des créanciers, sauf à ceux-ci à porter devant le juge-commissaire leurs réclamations ou leurs plaintes contre la négligence ou la mauvaise gestion des syndics, conformément aux articles 466 et 467. S'il en était autrement, la direction de la faillite manquerait d'unité ; les intérêts de tous se trouveraient compromis par le fait d'un créancier qui agirait intempestivement ; des connivences seraient possibles, et des poursuites simulées pourraient être organisées au préjudice de la masse ; des contestations sans fin s'élèveraient sur les effets des condamnations obtenues, et pour savoir qui en retirerait les avantages, qui en supporterait le préjudice, qui en payerait les frais. S'il s'agit de contester les droits d'un créancier, la loi y a pourvu, dans l'intérêt de tous et de chacun, dans la section de la *Vérification des créances*. Toutefois, un créancier a le droit d'intenter en son nom personnel une action en banqueroute simple (article 590), ou de se rendre partie civile dans une poursuite en banqueroute frauduleuse (article 592).

On avait invoqué [1], pour admettre individuellement les créanciers à exercer une action civile, les anciens articles 447, 495 et 504, qui me paraissent fournir,

[1] C. d'Aix, 11 janvier 1831 ; C. de Colmar, 26 février 1833 ; Dalloz, 31, 2, 117, et 34, 2, 160.

Digitized by Google

au contraire, des arguments pour écarter l'action individuelle. On s'appuyait aussi, et avec plus d'apparence de raison, sur l'ancien article 533, qui, cependant, si on le combinait, comme il devait l'être, avec les articles relatifs à la vérification des créances, était conciliable avec la solution que j'adopte. La rédaction actuelle du nouvel article 551, qui remplace cet ancien article, ne laisse plus de prétexte à cette objection.

Lorsqu'une action est intentée par les syndics, un créancier peut-il individuellement y intervenir? La négative résulte des développements qui précèdent. Déjà le créancier est présent en cause par les syndics, qui le représentent valablement. Les interventions multiplieraient les frais, les procédures et les débats.

Un arrêt de la chambre des requêtes, du 24 mars 1835, a jugé que des créanciers, représentés dans une instance par un syndic, ne peuvent, lorsque le syndic ne le fait pas, demander la péremption de cette instance.

Le second paragraphe de l'article 443 décide qu'à partir du jugement déclaratif de la faillite, toute action mobilière ou immobilière ne pourra être suivie ou intentée que contre les syndics. *Suivie* s'entend de la continuation des actions dont les tribunaux étaient déjà saisis au moment de la faillite; *intentée* s'entend des actions nouvelles qui ne seraient introduites qu'après la faillite.

Ce paragraphe remplace, en le généralisant, l'ancien article 494, qui était compris dans la section *de la vente des marchandises et meubles, et des recouvrements*. Cette disposition, l'une des conséquences du dessaisis-

Digitized by Google

sement, est mieux à sa place dans la loi nouvelle. L'article 443 est devenu, par la mention expresse qui y est faite tant des actions immobilières que des voies d'exécution sur les immeubles, plus logique en même temps que plus complet, et il a mis fin, par sa combinaison avec l'article 571, qui n'existait pas dans l'ancien Code, à de nombreuses difficultés. La vente des immeubles pouvait-elle, postérieurement à la faillite, être poursuivie par tout créancier? Les actions réelles et les poursuites d'expropriation devaient-elles être dirigées ou contre le failli, ou contre les syndics, ou conjointement contre les syndics et le failli? Le droit du failli se bornait-il à intervenir? Pouvait-on refuser son intervention ou en limiter les effets? Ces questions, souvent agitées et diversement résolues, ne se présenteront plus sous la loi nouvelle.

De même que le failli, par les motifs qui ont été précédemment exposés, demeure le maître des actions exclusivement attachées à sa personne, de même c'est à lui à défendre aux actions qui concernent exclusivement sa personne, et non ses biens. Si l'on intente contre le failli une poursuite criminelle ou correctionnelle, un procès en rectification de l'état civil, en séparation de corps, le failli s'y défendra personnellement; le droit des syndics se bornera à paraître dans ces procès pour tout ce qui concernera soit directement, soit indirectement, les intérêts de la masse.

Une action est intentée *dans la faillite* lorsqu'elle a pour but de faire introduire parmi les créanciers qui composent la masse, celui qui l'intente et qui prétend

Digitized by Google

avoir des droits contre le failli que la masse représente; une action est intentée *contre la faillite* lorsqu'elle a pour but, non de donner entrée dans la masse, mais de donner à celui qui l'intente la masse elle-même pour débitrice, parce que les actes, les opérations, les engagements de la masse l'auraient liée envers lui.

Que les actions contre la faillite doivent être intentées contre les syndics, suivant les règles ordinaires de la procédure, c'est ce qui ne saurait être l'objet du plus léger doute; mais la procédure à suivre pour les actions dans la faillite a besoin d'explications.

La loi a établi, en cas de faillite, certaines formes particulières pour la constatation et la reconnaissance des droits des créanciers qui doivent composer la masse. Si chaque créancier devait, pour faire admettre son droit, obtenir un jugement de condamnation, les tribunaux seraient encombrés de procès, même pour les questions les moins contestables; et les frais, s'ils étaient mis à la charge de la masse, absorberaient l'actif de la faillite; s'ils étaient laissés à la charge des créanciers, ils dévoreraient tout ou partie du dividende à espérer, et souvent le dépasseraient de beaucoup. C'est pour éviter ces intolérables inconvénients que les formes particulières de l'admission des créances par la vérification et l'affirmation ont été instituées.

Dépend-il d'un créancier de se soustraire à ces formalités, et d'agir directement, par voie principale, contre les syndics pour faire reconnaître sa créance, sans s'être préalablement astreint aux opérations de la vérification? Je pense que cette question doit être résolue

Digitized by Google

par le principe que l'intérêt est la mesure des actions.

Ouvrir à chacun l'arène judiciaire pour faire vérifier directement sa créance par les tribunaux, au lieu de se soumettre préalablement, suivant les règlements que la loi a pris soin de déterminer dans l'intérêt de tous, à la vérification des créanciers, ce serait renverser la sage économie de la loi et aggraver le désastre des faillites sans procurer aucun avantage individuel aux prétendants droit.

Si donc un individu se disant créancier du failli, au lieu de se présenter pour faire vérifier sa créance, assigne les syndics avant la clôture des opérations de vérification, ceux-ci pourront le faire déclarer, quant à présent, non recevable, et le faire condamner à supporter personnellement les frais frustratoires de sa demande irrégulière. Ce n'est, pendant cette période, que lorsqu'une créance a été contestée à la vérification qu'il y a lieu de saisir du litige les tribunaux.

Toutefois ce n'est pas là une règle absolue. J'ai dit que la question me paraît dominée par le principe que l'intérêt est la mesure des actions. Si donc un créancier prouve qu'il a un intérêt légitime et actuel à agir par action individuelle, comme s'il s'agit, par exemple, d'interrompre une prescription, les tribunaux devraient le déclarer recevable.

Après la clôture du procès-verbal de vérification, chacun peut saisir les tribunaux de sa prétention à faire partie de la masse.

Ce qui vient d'être dit quant aux actions dans la faillite, non encore introduites au moment du jugement déclaratif, est-il applicable à la suite des actions déjà

Digitized by Google

intentées contre le débiteur avant sa faillite? Je ne le pense pas. Les syndics peuvent faire cesser le procès en reconnaissant la créance ; mais tant qu'ils ne le font pas, ils sont censés soutenir le litige dans les termes où il existait déjà avec le failli qu'ils représentent. Le failli était mis, par le fait du procès, en demeure de s'expliquer sur les prétentions élevées contre lui ; les syndics succèdent à cette obligation, et le demandeur ne peut pas, avec la chance d'avoir plus tard un procès à soutenir contre les syndics, perdre le bénéfice de la procédure entamée. C'est aux tribunaux, dans leur sagesse, à accorder aux syndics un délai suffisant pour examiner l'affaire et pour prendre, en connaissance de cause, la résolution de soutenir les conclusions du failli ou de faire eux-mêmes droit à la demande.

L'article 59, § 7, du Code de procédure civile, qui dispose qu'en matière de faillite le défendeur sera assigné devant le juge du domicile du failli, a donné lieu à d'assez sérieuses difficultés. Afin de ne point scinder cette discussion, et d'embrasser tout à la fois les cas où les syndics sont défendeurs et ceux où ils sont demandeurs, nous examinerons le tout sur l'article 635.

On ne doit pas confondre les actions, qui s'exercent par demandes introduites devant les tribunaux, avec les voies d'exécution, qui s'exercent contre les biens ou la personne en vertu de titres auxquels force est due.

Le troisième paragraphe de l'article 443 décide que toute voie d'exécution, tant sur les meubles que sur les immeubles, ne peut, à partir du jugement déclaratif, être suivie ou commencée que contre les syndics.

Digitized by Google

Cette disposition n'est relative qu'aux créanciers ordinaires. Nous verrons, sur l'article 450, qu'elle ne concerne pas les créanciers privilégiés ; et sur l'article 571, qu'elle ne concerne pas les créanciers hypothécaires.

Le paragraphe garde le silence sur les voies d'exécution contre la personne du failli ; mais il résulte clairement, soit des principes généraux, soit de plusieurs articles formels, qu'elles sont interdites. Dessaisi de l'administration de ses biens, et ne pouvant ni faire personnellement aucun payement, ni consentir aucune transaction, le failli ne saurait être utilement soumis à la contrainte par corps, qui serait sans but, puisqu'elle n'est accordée au créancier que comme moyen de forcer le débiteur au payement. Quoique le failli puisse être emprisonné en vertu des condamnations prononcées contre lui, à titre de peine, par les tribunaux exerçant la juridiction pénale, néanmoins, puisqu'il est dessaisi, et tant que pèse sur lui l'action collective de la masse, la jurisprudence refuse avec raison aux créanciers l'exercice individuel de la contrainte par corps, alors même qu'il s'agirait de dommages-intérêts et de frais alloués en matière criminelle ou correctionnelle, ou de condamnation pour stellionat[1]. L'emprisonnement n'est une peine proprement dite, exécutoire pendant la faillite, qu'au regard de la partie publique ; le droit de l'exercer n'est donné à un particulier qu'à titre de peine civile comme voie forcée de payement. A l'appui de ces principes certains, on peut invoquer plusieurs textes : l'ar-

[1] C. de Paris, 12 octobre et 25 novembre 1837 ; C. de Metz, 2 novembre 1837 : Dalloz, 38, 2, 67 et 68, et 39, 2, 22.

Digitized by Google

ticle 455 défend de recevoir contre le failli, déposé dans une maison d'arrêt en vertu de jugement déclaratif, ni écrou, ni recommandation pour aucune espèce de dette; les articles 527 et 539 parlent de cas où les créanciers rentrent dans l'exercice de leurs actions individuelles contre la personne du failli, ce qui suppose nécessairement que, dans les cas ordinaires, cet exercice est suspendu pendant la procédure de faillite.

L'article 443 laisse sans solution plus précise que sous l'ancien Code une question qui était controversée: celle de savoir si les voies d'exécution commencées avant le jugement déclaratif peuvent être suivies après ce jugement. Il semble même qu'en disant que les voies d'exécution ne seront suivies que contre les syndics, il prête un argument à ceux qui soutiennent que la faillite ne suspend pas les voies d'exécution et oblige seulement à les continuer contre les syndics si elles ont été commencées contre le failli.

Il est des cas où l'exécution peut non-seulement être suivie, mais même être commencée après la faillite. Ces cas, pour lesquels nous avons déjà renvoyé aux articles 450 et 571, sont ceux des priviléges et des hypothèques.

Mais lorsqu'il s'agit des créances ordinaires, comment expliquer les voies d'exécution qui seraient accordées partiellement à tel ou tel créancier? L'exécution n'a qu'un seul but, le payement : or, les créances ordinaires ne peuvent pas être payées partiellement. Le but principal de la faillite est de conférer à la masse, représentée par les syndics, une saisine collective qui s'étend sur tous les biens du débiteur, afin de garantir à chaque

Digitized by Google

créancier une portion de l'actif proportionnelle à sa créance. Vous faites vendre un meuble : à quoi bon votre poursuite de vente si le prix, au lieu de vous être attribué, doit être versé dans l'actif de la masse? Pourquoi des syndics, pourquoi une administration collective, pourquoi la centralisation de tous les pouvoirs dans leur main, si chaque créancier peut, selon son caprice, vendre les meubles, saisir les rentes, pratiquer des saisies-arrêts? Vos poursuites étaient commencées! eh! qu'importe? quel résultat aura leur continuation? Je n'hésite pas à dire, malgré des arrêts contraires [1], mais avec d'autres arrêts beaucoup plus nombreux, qu'autoriser les voies d'exécution commencées, c'est créer des frais frustratoires, jeter dans l'administration de la faillite le désordre et l'anarchie, et renverser toute la prudence de la loi. Si la continuation de poursuites commencées avant la faillite, à la requête d'un créancier chirographaire, offre de l'utilité, c'est aux syndics seuls qu'il appartient de les continuer, en se faisant subroger aux droits du chirographaire. Mais on conçoit que cette subrogation n'est possible qu'en cas d'exécution contre un tiers. Les voies d'exécution contre la personne ou les biens du failli ne peuvent être commencées après la faillite par un créancier chirographaire ; commencées avant la faillite, elles sont nécessairement suspendues par cet événement, qui a réuni en une masse et en un seul intérêt collectif toutes les créances chirographaires individuelles.

[1] *Dictionnaire général*, v° *Faillites*, 809 et suiv. — C. de Paris, 21 et 26 juillet 1837; Dalloz, 38, 2, 149.

Digitized by Google

Le quatrième paragraphe de l'article 443 autorise le tribunal, lorsqu'il le jugera convenable, à recevoir le failli partie intervenante. Cette disposition n'existait point dans l'ancien Code, mais était admise par la jurisprudence.

Un arrêt de la Chambre des requêtes, du 19 avril 1826, juge que le failli, quoique dessaisi de l'administration de ses biens, n'est cependant pas absolument sans intérêt dans les débats judiciaires qui ont lieu à raison de cette faillite; qu'une Cour royale a pu, après avoir constaté son intérêt, recevoir sa demande en intervention. Le même arrêt décide que lorsqu'un syndic a interjeté appel d'un jugement dans lequel le failli n'a point personnellement figuré, l'appel profite au failli comme aux créanciers; et qu'en conséquence si le syndic s'est déporté de l'appel au nom des créanciers, mais non pas au nom du failli, ce dernier peut suivre, en son nom personnel, l'instance d'appel dans laquelle il intervient. Un arrêt de la Chambre des requêtes, du 7 avril 1830, a implicitement reconnu comme recevable un pourvoi formé par un failli, sans ses syndics, contre un arrêt dans lequel les syndics seuls avaient figuré.

L'introduction du quatrième paragraphe de l'article 443 dans la loi nouvelle a été contestée[1]. La première commission de la Chambre des députés avait proposé de l'ajouter au projet primitif qui ne le contenait pas. La suppression du paragraphe fut demandée par deux motifs diamétralement opposés; les uns le regardaient comme inutile et comme ne faisant que reproduire un principe

[1] Séance du 9 février 1835.

Digitized by Google

de droit incontestable ; mais d'autres niaient le principe, et de ce nombre était M. le garde des sceaux Persil, qui considérait le failli comme incapable d'ester en jugement : « Le failli, disait-il, ne peut requérir pour lui-même, puisqu'il est représenté par les syndics, et qu'il est dépouillé de l'administration de ses biens. Sur qui pèserait la condamnation aux dépens dans le cas où le failli succomberait ? Aurait-on la prétention de faire grever la masse? Il le faut bien, puisque le failli n'a plus rien. Que veut-on dire lorsqu'on parle de l'intervention du failli à ses risques et périls ? Il ne possède rien qu'il puisse exposer... Le droit d'intervention ne tient à rien moins qu'à mettre en présence et constamment en opposition le failli et les syndics. C'est violer toutes les règles du droit et faire un acte contraire aux véritables intérêts de la faillite. » Dans l'opinion contraire, on insista principalement sur le droit que le failli conserve à la propriété de ses biens ; sur l'intérêt qu'il a de voir réaliser son actif pour la plus haute valeur possible ; sur l'injustice qu'il y aurait à l'empêcher de prévenir les effets désastreux pour lui d'une mauvaise gestion des syndics, de leur négligence, de leurs malversations, de leur collusion avec tel ou tel créancier. La Commission avait d'abord consenti à supprimer le paragraphe comme inutile ; mais je déclarai en son nom, comme rapporteur, que la force avec laquelle le principe d'intervention venait d'être dénié rendait nécessaire le rétablissement de l'amendement proposé. Jacquinot de Pampelune ajouta que le paragraphe était sans inconvénient, puisque les tribunaux seraient maîtres d'accorder ou de refuser l'in-

Digitized by Google

tervention ; qu'il était nécessaire, à raison même de la rédaction générale et absolue de tout l'article, qui conduirait au rejet de l'intervention si la loi ne la permettait pas expressément. Le paragraphe additionnel fut adopté.

Quand l'intervention est demandée par le failli, les tribunaux, s'ils ne jugent pas à propos d'admettre la demande, pourront-ils la rejeter par prétérition, en se bornant à n'y pas statuer, ou auront-ils, au contraire, le devoir de la rejeter expressément?

En cette matière, comme en toute autre, les tribunaux ne peuvent pas se dispenser de statuer sur les conclusions prises devant eux. D'après l'article 480 du Code de procédure civile, il y a ouverture à requête civile s'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de demande.

Si le tribunal jugeait qu'il n'y a pas lieu à statuer, il violerait la loi. Un arrêt de Bourges, du 3 mai 1834, avait refusé de statuer sur les griefs élevés personnellement par un failli contre une procédure en saisie de ses immeubles, et s'était fondé sur les motifs suivants : « qu'aux termes de droit, le failli est dessaisi de l'administration de ses biens à partir de la déclaration de faillite, et remplacé dans icelle par les syndics ; que les syndics nommés par les créanciers de Thomas Varennes, déclaré en faillite, sont en cause, et se présentent en son lieu et place pour plaider les moyens d'appel ; que dès lors Thomas Varennes est sans droit pour ester en jugement en son nom personnel. » Cet arrêt a été cassé par l'arrêt suivant, rendu à mon rapport[1] : « Attendu que l'article 442 du Code de commerce, en privant le

[1] Ch. civ., cassation, 3 mai 1836.

Digitized by Google

failli de l'administration de ses biens, ne lui en ôte point la propriété, et que le failli a droit, intérêt et qualité pour ester en justice dans les instances relatives à la vente de ses immeubles, et pour proposer en son nom personnel des moyens de nullité contre les poursuites tendantes à son expropriation; qu'en déclarant Thomas Varennes valablement représenté par ses syndics lorsque lui-même se présentait personnellement dans la cause, et en ne statuant pas sur les conclusions prises en son nom, la Cour royale a faussement appliqué et par suite violé l'article précité. » Sous l'empire même de la loi de 1838, un arrêt conçu dans les termes de celui de la Cour de Bourges ne pourrait échapper à la cassation. Une cour royale aurait incontestablement le droit de juger qu'un failli, représenté par ses syndics, n'a pas, d'après les circonstances, intérêt réel à être reçu intervenant; mais elle ne pourrait pas dire que, par cela seul que les syndics représentant un failli se trouvent en cause, le failli sera sans droit pour ester en jugement, et sans qualité pour demander que son intervention soit reçue.

Le failli peut interjeter appel du jugement qui rejette son intervention.

Lorsque son intervention a été accueillie, il se trouve régulièrement en cause. Reçu intervenant en première instance, il sera donc recevable à interjeter appel du jugement dans lequel il aura ainsi été partie. Ses adversaires, de leur côté, pourront, en appel, demander l'infirmation de la disposition par laquelle les premiers juges auront admis l'intervention, pourvu toutefois qu'eux-mêmes n'y aient point acquiescé; car s'il y a

eu acquiescement sur l'intervention, de même que s'il n'y a pas eu appel contre le chef du jugement qui l'ordonne, la Cour royale, tout en ayant le droit incontestable de condamner l'intervenant, ne pourra pas rejeter l'intervention par fin de non-recevoir.

Le failli pourra-t-il intervenir pour la première fois en cause d'appel? Au premier abord la question semble résolue négativement par les articles 466 et 474 du Code de procédure civile. Article 466 : « Aucune intervention « ne sera reçue, si ce n'est de la part de ceux qui au- « raient droit de former tierce-opposition. » Article 474 : « Une partie peut former tierce-opposition à un juge- « ment qui préjudicie à ses droits, et lors duquel ni elle « ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés. » Évidemment le failli ne serait pas recevable à former tierce-opposition; il n'y avait pas lieu à l'appeler personnellement en cause; il était dûment représenté par ses syndics, et suffisamment appelé en leur personne : une assignation qui lui aurait été donnée à comparaître conjointement avec eux aurait pu être déclarée frustratoire et surabondante. De là il faudrait nécessairement conclure, si l'article 466 du Code de procédure était applicable, que l'intervention ne peut pas être reçue pour la première fois en cause d'appel.

Mais je pense que la spécialité de l'article 443 déroge à la généralité de la règle du Code de procédure civile. Quelle est la prévision de l'article 466 de ce dernier Code? C'est qu'il s'agit d'une partie intervenante autre que les parties qui ont figuré en première instance, mais ayant un intérêt au litige. L'article 443 du Code de

Digitized by Google

commerce dérive d'un tout autre principe : de l'utilité de séparer, suivant les circonstances, en deux personnes judiciaires distinctes, l'unique personne judiciaire qui, dans la généralité des cas, réside dans les syndics chargés de représenter cumulativement et la masse des créanciers et le failli. Les arrêts précités de la Cour de cassation, qui permettent au failli de suivre l'appel délaissé par les syndics, en leur qualité de représentants des créanciers, et de se pourvoir en cassation dans le silence des syndics, sont fondés sur les conséquences du double rôle que les syndics remplissent en vertu de la double représentation dont ils sont investis. Le droit d'intervention ouvert au failli n'est autre que le droit de faire déclarer par les tribunaux que les syndics ne représentent pas suffisamment ses intérêts dans telles circonstances données, et notamment lorsqu'il y a contrariété réelle entre ses intérêts et ceux de la masse ; d'où naît pour les syndics la difficulté de remplir complétement l'un et l'autre de leurs mandats. Il n'existe aucun motif pour refuser, dans tous les cas, au failli le droit de provoquer pour la première fois en cause d'appel cette déclaration, que la prudence des cours royales saura n'accorder qu'avec mesure, et qui souvent est un hommage à la liberté de défense. Ce n'est point forcer le sens du quatrième paragraphe de l'article 443, c'est, au contraire, l'interpréter dans son acception raisonnable et naturelle, que d'y voir une dérogation à l'article 466 du Code de procédure civile.

Les motifs que nous avons donnés contre la faculté d'intervention des créanciers dans les instances où les

Digitized by Google

syndics sont demandeurs sont applicables au cas où les syndics sont défendeurs. Un arrêt de la chambre des requêtes du 22 décembre 1835 juge qu'aucune loi n'autorise les créanciers à intervenir individuellement soit contre le failli, soit contre la masse.

Article 444.

Le jugement déclaratif de faillite rend exigibles, à l'égard du failli, les dettes passives non échues.

En cas de faillite du souscripteur d'un billet à ordre, de l'accepteur d'une lettre de change ou du tireur à défaut d'acceptation, les autres obligés seront tenus de donner caution pour le payement à l'échéance, s'ils n'aiment mieux payer immédiatement.

On conçoit facilement les motifs du premier paragraphe de cet article. Lorsqu'on accorde terme à un débiteur, c'est par confiance dans son crédit, c'est avec la faculté de prendre des garanties par des actes conservatoires, et avec le droit d'exercer des poursuites en cas de non payement. L'état de faillite arrête tout : poursuites individuelles et opérations; il est accompagné de mesures conservatoires, mais dans l'intérêt de la masse; il proclame comme vérité judiciaire l'anéantissement de la solvabilité et l'impossibilité du crédit. Rien n'est donc plus juste que d'accorder l'exigibilité aux dettes contre le failli, bien que le terme n'en soit pas échu.

L'ancien article 448 déclarait cette exigibilité à partir

de l'ouverture de la faillite : la loi nouvelle ne l'attache qu'au jugement déclaratif. De plus, le premier paragraphe de l'article 444 restreint formellement cette anticipation d'exigibilité à ce qui concerne les engagements du failli seulement. Les personnes obligées avec lui conservent donc le bénéfice du terme, sauf l'exception du deuxième paragraphe relatif aux billets à ordre et lettres de change.

L'exigibilité qui résulte de l'événement de la faillite ne produit pas les mêmes effets que l'exigibilité ordinaire, advenue par l'échéance du terme ou par absence de terme. La loi veut prémunir le créancier à terme contre la suppression des garanties dont la faillite le prive ; mais elle ne veut pas, par un changement dans les conséquences de son titre, l'avantager au préjudice des autres créanciers. Sa créance devient exigible : cela veut dire seulement qu'il prendra part aux opérations de la faillite et aux répartitions de dividendes comme si sa créance était échue.

Ainsi la jurisprudence a décidé, avec toute raison, qu'un individu débiteur du failli pour dettes déjà échues, et créancier de ce même failli pour créances non échues au moment de la faillite, mais que cette faillite a rendues exigibles, ne peut pas profiter de la compensation qui, d'après le droit commun, s'opère entre les créances et les dettes également liquides et exigibles [1]. Une telle compensation serait une violation du principe qui, au moment de la faillite, fixe invariablement les droits des créanciers en l'état où ils existent à ce moment. Ce dé-

[1] Cassation, 12 fév. 1811. — Cassation, 17 fév. 1823. — Cassation, 24 nov. 1841.

biteur doit à la masse l'intégralité de sa dette échue; quant à sa créance, elle subira le sort et les réductions des autres créances. Par les mêmes motifs, celui qui a contre le failli une créance échue au moment de la faillite, et qui est son débiteur pour une dette non encore échue, ne peut pas, en renonçant au bénéfice du terme, éteindre sa dette en la compensant avec sa créance. Sa créance est réductible comme toutes les autres; sa dette sera, à son échéance, payable intégralement à la masse.

Le texte du nouvel article 446, qui annule tous payements par compensation pour dettes non échues, a ôté à ces questions, d'ailleurs faciles, tout prétexte de retour.

Le deuxième paragraphe de l'article 444 a été l'objet de sérieux débats. On en comprendra mieux le sens si l'on se reporte d'abord aux discussions qui ont préparé l'article 448 de l'ancien Code.

Le projet adopté par le Conseil d'État ne contenait que les termes suivants : « L'ouverture de la faillite rend exigibles les dettes mobilières, passives, non échues. » On retrancha depuis le mot *mobilières*. « Les motifs qui ont fait établir l'exigibilité des créances non échues, dit avec raison Boulay-Paty [1], ne conviennent pas moins aux créanciers privilégiés, ou garantis par des nantissements, et aux créanciers hypothécaires qu'aux créanciers chirographaires... ; mais il ne suit pas de ce que les créances hypothécaires deviennent exigibles, que le porteur de ces créances puisse exproprier le débiteur. »

L'autre partie de l'ancien article 448 fut ajoutée sur

[1] N° 111.

Digitized by Google

la demande des sections réunies du Tribunat, qui motivèrent ainsi leur proposition : « Le principe ne saurait être admis sans restriction que quant au failli lui-même; une modification est nécessaire à l'égard de ceux qui peuvent se trouver obligés solidairement avec lui pour des effets de commerce : il est juste de les astreindre à donner caution pour le payement à l'échéance. Cette garantie est un équivalent naturel pour celle que la lettre de change a perdue en partie par la faillite d'un des obligés ; mais on s'écarterait des voies de la justice, et on s'exposerait à troubler le mouvement du commerce, si l'on exigeait des autres obligés le payement immédiat des effets dont ils étaient autorisés, par la nature même de leur engagement, à ne faire les fonds que pour une époque fixe. Il paraît que l'usage de la plupart des villes de commerce est conforme à cette théorie, contrariée, il est vrai, par celui qui a prévalu à Paris. Cette diversité même demande que la loi pose une règle précise et incontestable. »

Des difficultés se sont élevées, sous l'ancien Code, sur l'une et l'autre partie de son article 448.

Sur la première partie, on s'était demandé si, dans le cas de dettes autres que des effets de commerce, la faillite d'un des coobligés solidaires entraînerait l'exigibilité contre les autres co-débiteurs. Malgré le sens apparent de l'article, on reculait généralement contre la rigueur de cette interprétation, et l'on préférait s'en tenir aux principes du droit civil.

Le même reproche de sévérité s'élevait aussi contre la seconde partie de l'article, qui exigeait caution ou

Digitized by Google

payement de tous les coobligés, quels qu'ils fussent; on avait introduit une distinction entre les obligés postérieurs au failli, que l'on considérait comme ayant donné à leurs cessionnaires la garantie de sa solvabilité, et les obligés antérieurs au failli, étrangers à sa survenance ultérieure parmi les signataires et garants de l'effet de commerce.

Le Code espagnol, article 1043, et le Code de Hollande, article 778, n'ont prononcé que contre le failli l'exigibilité de ses dettes non échues, et ont par là dispensé ses co-débiteurs de l'obligation de payer avant l'échéance ou de donner caution, sauf les dispositions spéciales, au titre des lettres de change, en cas de faillite de l'accepteur.

Ce système était celui du projet primitif du gouvernement, qui proposait de borner l'article à ces termes : « L'ouverture de la faillite rend exigibles, à l'égard du failli seulement, les dettes passives non échues. » Je justifiais ainsi cette proposition que la Commission avait adoptée :

« Le principe de l'ancien article 448 ne saurait être contesté en ce qui concerne le failli; mais le Code a-t-il eu raison d'étendre ce principe aux coobligés du failli? Nous ne le pensons pas. Si les garanties des créanciers se trouvent diminuées par la faillite de l'un des coobligés, il ne suit pas de là que les autres coobligés doivent être, sans aucune faute de leur part, contraints à faire face sans délai à des engagements dont le terme n'était point arrivé. Tout se tient dans les opérations d'un commerçant : ses payements sont calculés sur ses rentrées; devancer les échéances attendues,

Digitized by Google

c'est porter le bouleversement dans les prévisions les plus raisonnablement combinées; c'est paralyser dans les mains du commerçant les ressources qu'on l'oblige de tenir en réserve, tandis qu'il pourrait les employer à augmenter ses valeurs en circulation; c'est nuire à l'essor du crédit; c'est exposer à des désastres les hommes les plus prudents et les plus honnêtes. Par l'effet de ces dispositions, la faillite quelque peu considérable d'une maison de banque entraîne inévitablement d'autres faillites, que les calculs les plus sages ne permettent pas d'éviter, ce qui aggrave toujours les crises commerciales et peut quelquefois les causer. »

Dans la discussion[1], le système du projet fut combattu, et M. Jacques Lefebvre proposa, non le rétablissement de l'article du Code, mais un système intermédiaire qu'il formulait en un amendement qui est devenu, à quelques détails de rédaction près, le second paragraphe de l'article 444 de la loi. L'auteur de l'amendement faisait observer que le commerce n'a presque jamais usé dans toute sa latitude du droit qui, d'après le Code en vigueur, appartient aux tiers-porteurs de demander caution lorsqu'il s'agit de la faillite d'un endosseur ou même de celle du tireur; mais toutes les fois que c'est l'accepteur qui fait faillite, le porteur ne manque jamais de demander un autre accepteur ou caution. C'est qu'en effet, si c'est l'accepteur qui est tombé en faillite, il n'y a plus d'espoir d'être payé à l'échéance. Ce qu'il y a de mieux à faire en matière commerciale, ajoutait l'auteur de l'amendement, est d'accepter ce que l'instinct et l'expé-

[1] Séances des 13 et 16 février 1835.

Digitized by Google

rience du commerce lui ont inspiré. Il était donc d'avis de supprimer l'obligation imposée aux coobligés de donner caution quand un endosseur, ou le tireur, est tombé en faillite, et de conserver l'obligation de donner une caution ou un accepteur nouveau quand c'est l'accepteur qui a failli.

Plusieurs amendements furent proposés et renvoyés à la Commission, qui en adopta le principe et proposa une nouvelle rédaction. La minorité de la Commission persistait à repousser tout amendement. En exposant son avis, je reproduisais les arguments du rapport que je viens de citer; j'ajoutais que ce serait faire de l'événement de la faillite du principal obligé un profit pour le porteur : car si ce principal obligé n'était point tombé en faillite, le porteur n'aurait eu ses fonds qu'à l'échéance; et, au contraire, si la faillite de l'accepteur ou du souscripteur du billet survient antérieurement à l'époque à laquelle l'effet devait être acquitté, le porteur recevra les fonds à une époque antérieure à celle qu'il avait prévue; et tandis que d'autres seront obligés de payer avant l'échéance, lui, de son côté, profitera des fonds avant l'échéance. Je disais enfin que l'origine de cette disposition n'était pas une invention de pure théorie, une innovation; que l'article avait été textuellement copié dans la législation d'une nation commerçante, dans le Code hollandais.

Passant ensuite à l'opinion à laquelle la majorité s'était rangée, je disais : « La majorité de votre Commission a été surtout préoccupée du droit appartenant à tout individu qui a reçu une garantie. Lorsqu'un effet de

Digitized by Google

commerce m'a été transmis, j'ai en même temps acquis toutes les garanties que cet effet pouvait me donner ; si l'une d'elles vient à me manquer par la faillite du principal obligé, des garanties nouvelles doivent m'être données en échange de celle que j'ai perdue. On ajoute que cet effet de commerce, lorsqu'est survenue la faillite du principal obligé, a cessé d'être négociable : il meurt dans la main du tiers-porteur, et au lieu d'être une monnaie qui puisse continuer à circuler, ce n'est plus qu'un effet sans valeur aucune et qui ne peut désormais être négocié. La disposition proposée atténue suffisamment les rigueurs du Code de commerce. Le Code ouvrait les recours lorsqu'il y avait faillite de l'un des obligés, quel qu'il fût, endosseur ou autre. L'amendement borne le recours au cas de faillite du principal obligé. Il faut, dans la voie des améliorations, savoir s'arrêter et ne pas les vouloir toutes à la fois ; une amélioration partielle, universellement reconnue bonne, peut valoir mieux qu'une amélioration fondamentale qui serait gravement contestée. »

Un argument particulier, qui exerça une grande influence sur la décision, est celui que les défenseurs de l'amendement tirèrent des articles 120 et 163 du Code de commerce, au titre de la lettre de change. L'article 120 contient la disposition suivante : « Sur la notification du protêt faute d'acceptation, les endosseurs et le tireur sont respectivement tenus de donner caution pour assurer le payement de la lettre de change à son échéance et d'en effectuer le remboursement avec les frais de protêt et de rechange. » L'article 163, après avoir disposé

Digitized by Google

que le porteur n'est dispensé du protêt faute de payement ni par le protêt faute d'acceptation, ni par la mort ou faillite de celui sur qui la lettre de change est tirée, ajoute : « Dans le cas de faillite de l'accepteur avant l'échéance, le porteur peut faire protester et exercer son recours. » Ces articles, objecta-t-on, sont inconciliables avec la disposition du projet qui ne rend exigibles que contre le failli seulement les effets de commerce non encore échus; et l'on ne peut, à propos d'un changement au Code des faillites, modifier la législation sur les lettres de change. Ce fut particulièrement cet argument qui détermina M. le garde des sceaux à se réunir à l'amendement, qui, tout en modifiant l'ancien article 448, se conciliait avec l'article 163. M. le commissaire du roi Vincens appuya l'amendement. Il reconnut que le projet primitif laissait subsister l'article 120 du Code de commerce ; mais il ajouta que l'article 163 s'en trouverait modifié, et il combattit la contradiction qui résulterait de là : « Serait-il possible, après avoir dit que tous les signataires devraient donner caution pour garantir une lettre de change non acceptée, de traiter avec moins de précaution les porteurs de la lettre de change dont l'acceptation n'a pas été refusée, mais dont l'acceptation, après avoir été donnée, est annulée par un nouvel incident qui empêche qu'elle ne soit payée? » M. Vincens justifia ensuite la modification que l'amendement proposé faisait subir à l'ancien article 448 : « En 1811, on s'aperçut, dit-il, combien l'obligation imposée par le Code à tous les coobligés était injuste et inutile, combien elle pouvait surtout porter de désordre et de perturba-

Digitized by Google

tion dans le commerce. Le Conseil d'État reconnut qu'en effet c'était une méprise contraire à la véritable intention de la loi ; qu'il était impossible que quand une lettre de change avait été acceptée, si la faillite d'un endosseur survenait, on allât demander caution à l'accepteur, au banquier le plus renommé d'une place. Mais, dit-on, cela vient de ce que le Code de commerce se compose de plusieurs livres, et que ce n'est pas le même rédacteur qui a écrit le titre des lettres de change et le livre des faillites. Il n'y a pas harmonie exacte ; il faudrait sans doute y pourvoir. Mais a-t-on acquis assez d'expérience pour déchirer une page d'un Code qui vient d'être promulgué par l'empereur? Assurément il est impossible que personne veuille aller inutilement rechercher des accepteurs honorables et en bon crédit pour la faillite obscure des endosseurs. On peut bien, ajouta-t-on, s'en remettre à la sagesse des tribunaux. »

La discussion s'est terminée par l'adoption de l'amendement, qui ne parlait point du tireur de la lettre de change en cas de non acceptation ; cette addition a été faite par la première Commission de la Chambre des pairs.

Dans la seconde discussion à la Chambre des députés [1], M. Wustemberg proposa l'amendement suivant : « A l'égard des effets de commerce par lesquels le failli se trouvera être l'un des obligés, ceux des autres obligés dont la signature suivra celle du failli seront tenus de donner caution pour le payement à l'échéance, s'ils n'aiment

[1] Séance du 29 mars 1838.

Digitized by Google

mieux payer immédiatement. » Mais cet amendement ne fut pas adopté.

J'ai rapporté avec détails cette discussion, parce qu'elle fait clairement connaître ce qu'on a voulu maintenir de l'ancien Code et en quoi on a innové.

L'article 1043 du Code espagnol, après avoir déclaré l'exigibilité des dettes du failli non échues, ajoute : « sauf déduction de l'intérêt commercial pour l'anticipation du payement, s'il s'effectuait avant l'époque fixée par l'obligation. » L'article 778 du Code de Hollande contient une disposition analogue ainsi conçue : « Cependant si la dette doit être acquittée par termes annuels, ou si elle ne peut être exigée qu'après l'expiration de trois années ou plus à partir de la faillite, sans que, dans l'un ou l'autre cas, le débiteur soit tenu de payer les intérêts, le juge fixera la valeur du principal pour lequel le créancier sera admis à concourir d'après la valeur moindre qui, à l'égard de la masse, résulte de cette double circonstance. » Des amendements conçus dans le même ordre d'idées, mais moins précis et trop généraux, furent présentés dans l'une et l'autre discussion à la Chambre des députés ; la première fois par M. Goupil de Préfeln, en ces termes[1] : « Les obligations à terme ne portant pas intérêt ne seront admises que sous la déduction de l'escompte ; » la seconde fois par M. Cibiel[2], qui proposait d'ajouter : « sous la déduction de l'escompte des intérêts restant à courir calculés au taux légal. »

Ces amendements ne furent point adoptés. On recon-

[1] Séance du 16 février 1835.
[2] Séance du 29 mars 1838.

Digitized by Google

nut qu'ils étaient dictés par un sentiment d'équité; mais ils pouvaient dépasser leur but si l'on faisait subir à la créance la diminution du montant des intérêts calculés depuis la faillite sur l'intégralité du capital nominal. Les créances échues et portant intérêt perdent, il est vrai, ces intérêts arrêtés par la faillite; mais elles figurent dans la faillite pour l'intégralité de leur capital, tandis que la déduction d'intérêts qu'on ferait subir aux créances non échues amoindrirait le capital utile, celui qui donne droit à un dividende. Mieux vaudrait, pour ces créanciers, ne pas jouir du bénéfice d'anticipation de l'exigibilité. On a regardé comme plus sûr, au prix même de quelques inégalités accidentelles, de s'en tenir à la généralité du principe en vertu duquel, conformément à l'article 1188 du Code civil, le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite. Cette disposition, connue des parties lorsqu'elles ont traité, a été une des conditions et des garanties de leur convention. Il faut néanmoins convenir que, restreinte dans les sages limites posées par le Code espagnol, la disposition eût été exempte d'inconvénients.

La Cour de Toulouse [1] a été jusqu'à décider que la faillite rend exigibles les effets d'une donation faite par un père à sa fille, et exigible seulement après le décès du donateur; il est vrai que, dans l'espèce, après avoir posé ce principe, on s'est borné à valider l'obligation qu'avait prise le donateur en déconfiture de fournir caution du payement, après sa mort, de la somme donnée, sauf aux donataires à fournir, de leur côté, suivant

[1] 20 novembre 1835. Dalloz, 36, 2, 41.

Digitized by Google

leurs offres, caution de représenter, à la même époque du décès, la somme qu'ils pourraient recevoir. Sans approuver cet arrêt, quant à la question de savoir si les effets de la donation ne devaient pas être restreints à ce qui pourrait rester d'actif dans la succession du donateur, et en me bornant à examiner si, en principe, l'exigibilité d'une donation est une conséquence de la faillite, il me paraît juste de se décider pour l'affirmative; car l'obligation résultant d'une donation reconnue valable constitue une dette.

Article 445.

Le jugement déclaratif de faillite arrête, à l'égard de la masse seulement, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilége, par un nantissement ou par une hypothèque.

Les intérêts des créances garanties ne pourront être réclamés que sur les sommes provenant des biens affectés au privilége, à l'hypothèque ou au nantissement.

Cet article ne se trouvait ni dans l'ancien Code, ni dans le projet primitif. Il a été introduit par la première commission de la Chambre des députés, dont l'amendement ne se composait que du premier paragraphe. La jurisprudence avait, dans le silence du Code, suppléé cette disposition, qui forme pour la masse comme la compensation et la contre-partie de l'exigibilité des créances non échues. Il résulte du texte de l'article que les intérêts continuent, même après la ces-

sation de payements, à avoir leur cours jusqu'à la survenance du jugement déclaratif. Le cours des intérêts n'est point arrêté à l'égard du failli, qui devra les acquitter jusqu'au payement du capital, s'il veut obtenir sa réhabilitation.

La faillite ne porte point atteinte à la garantie spéciale résultant d'un privilége, d'un nantissement, d'une hypothèque ; les créances ainsi garanties conservent, malgré le jugement déclaratif, leur droit aux intérêts, mais seulement sur les sommes provenant du gage qui leur est affecté. Les créanciers privilégiés n'ont, sur les autres biens de la masse, que des droits égaux à ceux des créanciers chirographaires ordinaires. Pour lever toute équivoque, la première commission de la Chambre des pairs a formulé expressément cette pensée par l'addition du deuxième paragraphe.

Ce serait ici le lieu d'examiner l'article 450, relatif à un quatrième effet du jugement déclaratif de faillite; mais pour ne point intervertir l'ordre des articles, je ne m'en occuperai qu'à la fin du numéro suivant.

5° Effets de la cessation des payements.

Avant d'entrer dans l'examen spécial de chacun des articles 446, 447, 448, 449, tous relatifs aux effets que produit la fixation d'époque de la cessation des payements, il me paraît utile d'exposer avec quelques développements l'esprit du système général qui a présidé à la rédaction de ces quatre articles. De toutes les parties de la nouvelle loi, aucune n'a soulevé des discussions législatives aussi sérieuses et aussi difficiles.

Digitized by Google

C'est qu'il s'agissait là, en théorie, de concilier de grands et respectables principes qui se heurtaient; et, en pratique, de prévenir les difficultés sur des dispositions dont l'application est de tous les jours.

L'ordonnance de 1673 ne contenait sur cette matière qu'un seul article, ainsi conçu : « Article 4. Déclarons nuls tous transports, cessions, ventes et donations de biens meubles ou immeubles, faits en fraude des créanciers. Voulons qu'ils soient rapportés à la masse commune des effets. »

Déjà le règlement rendu en 1667, pour la ville de Lyon, voulant atteindre les fraudes faites aux créanciers dans les jours qui précèdent l'éclat de la faillite, avait annulé les actes qui n'auraient pas été faits dix jours au moins avant la faillite publiquement connue. Par la déclaration du 18 novembre 1702, qui n'avait pas été enregistrée par tous les Parlements, cette règle fut étendue à l'universalité du royaume.

Le Code de 1808 ne s'est que fort peu départi des rigueurs de la déclaration de 1702; on repoussa la pensée d'affaiblir la législation préexistante, que l'on avait, au contraire, l'intention de rendre plus sévère. Toutefois les actes et engagements de commerce furent, non pas annulés de plein droit, mais seulement présumés frauduleux quant au failli. A l'égard des actes translatifs de propriétés immobilières, la discussion au Conseil d'État fit introduire un tempérament. La nullité de plein droit ne fut conservée que quant aux actes à titre gratuit; les translations à titre onéreux furent seulement déclarées susceptibles d'être annulées.

Digitized by Google

Le Code avait clairement distingué ce qui était annulé de plein droit; ce qui était présumé frauduleux, sauf la preuve contraire; ce qui était susceptible d'annulation. Mais, sous son empire, de très-graves difficultés s'élevèrent sur la détermination de l'époque d'ouverture de la faillite; et par suite, sur le sort des actes annulés ou vulnérables, à partir de l'ouverture de la faillite, ou dans les dix jours précédents.

Deux articles jouèrent un grand rôle dans la doctrine et dans les faits pratiques ; l'article 441, où on lisait: « L'ouverture de la faillite est déclarée par le Tribunal de commerce; » et l'article 442 ainsi conçu : « Le failli, à compter du jour de la faillite, est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens. »

On jugea universellement que le Tribunal de commerce, lorsqu'il reconnaissait l'existence des caractères assignés par le Code, pouvait, quelque anciens que fussent ces faits, y attacher l'époque d'ouverture de la faillite. Aucune limite de temps, autre que la prescription, n'arrêtait donc les Tribunaux de commerce : ils auraient pu déclarer qu'une faillite avait été ouverte vingt-neuf ans avant le jugement qui la déclarait.

Ce n'est pas tout. On reconnut également, par des motifs que j'ai fait connaître sous l'article 441, que lorsqu'un tribunal de commerce avait, par jugement, déclaré l'époque d'ouverture d'une faillite, il pouvait ensuite, par jugement nouveau, reporter à une date plus ancienne la fixation de l'époque d'ouverture.

Dans la pratique, il arriva fréquemment que les tribunaux, soit par le premier jugement déclaratif, soit

par jugement ultérieur de report d'ouverture, assignèrent à des faillites des dates fort anciennes, antérieures de plusieurs années aux jugements qui étaient rendus.

Ces déterminations de dates anciennes avaient pour effet de faire tomber les actes passés par les faillis postérieurement à ces dates, ou dans les dix jours qui les avaient précédées.

La jurisprudence fléchit devant la rigueur de ces annulations rétroactives ; et la logique fut vaincue par l'équité.

L'article 442 de l'ancien Code ayant dit que le failli, à compter du jour de la faillite, est dessaisi de plein droit de l'administration de ses biens, on équivoqua sur le jour de la faillite. On accepta, comme premier jour de la faillite, non celui de son ouverture réelle, mais celui du jugement qui la déclarait; on s'attacha, non au dessaisissement de plein droit tel que le constituait l'article 442, mais au dessaisissement de fait; on rechercha s'il y avait bonne foi de la part des tiers qui avaient traité avec le failli dans l'ignorance de ce dessaisissement.

Après quelques tergiversations dans la jurisprudence, la Cour de cassation adopta pleinement ce système, par un arrêt de rejet du 28 mai 1823, dans une espèce où un jugement avait fait remonter à sept années l'ouverture d'une faillite : « Attendu que l'article 442 a uniquement pour objet d'assurer le gage des créanciers en les autorisant à se saisir d'une administration dont le failli aurait pu abuser s'il l'avait conservée ; que les règles relatives à la validité des actes faits par le failli, et aux effets qu'ils peuvent produire, sont déter-

Digitized by Google

minés par le droit commun, en général, et spécialement par les articles 443 et suivants; que, par une suite, c'est à ces règles qu'il faut recourir et s'attacher pour la solution de ces difficultés; qu'aucune de ces lois n'annule les actes faits par le failli au préjudice de ses créanciers, que pour fraude légalement présumée ou constatée en fait par des preuves positives; que, dans l'espèce, le transport dont il s'agit n'est dans aucun des cas de nullité pour fraude légalement présumée, et qu'au contraire il est constant et reconnu en fait, par l'arrêt attaqué, qu'il a été fait de bonne foi et sans fraude à une époque où la faillite n'était point déclarée, ni complétement connue, et où Choisy n'était pas dessaisi de l'administration de ses biens; que, conséquemment, en confirmant cet acte, loin de violer l'article 442, l'arrêt n'a fait qu'une juste application des règles de la matière. »

A peu de temps de là, et le 22 juillet 1823, un arrêt de cassation fut rendu dans le même sens, à l'occasion d'une espèce très-favorable, il est vrai, où il s'agissait d'un payement fait depuis vingt années, dont on provoquait l'annulation par suite d'un arrêt qui avait fait remonter l'ouverture de la faillite de vingt ans en çà.

La jurisprudence de la Cour de cassation se fixa en ce sens; ainsi, pour ne pas multiplier les citations, on se contenta dans une espèce où un jugement avait fait remonter une faillite au 28 septembre, et où des traites avaient été acquittées le 20 octobre, de répondre, dans un arrêt du 17 mars 1829, au moyen tiré de la violation de l'article 442 : que les traites étaient échues à

l'époque où elles ont été acquittées, et avant le jugement qui a déclaré la faillite; et que le payement avait été, par l'arrêt attaqué, reconnu de bonne foi et sans fraude.

Cette doctrine, approuvée par M. Pardessus [1], fut très-vivement attaquée par Boulay-Paty [2], et contredite par quelques arrêts de Cours royales. M. Horson [3], tout en félicitant le commerce de l'adoption de cette jurisprudence, la caractérise comme étant la réformation de la loi plutôt que son exacte interprétation.

La jurisprudence fait un grand mal lorsqu'au lieu d'appliquer la loi elle la modifie. Une fois le sens naturel du Code ainsi altéré, les contestations se multiplièrent sur les conséquences de ce changement; le système rigoureux mais clair du Code de commerce devenait difficilement intelligible. Aussi y avait-il généralement beaucoup de confusion et de trouble dans les idées sur ce point lorsque la loi nouvelle est venue à discussion.

Le projet présenté par le gouvernement, tout en adoucissant le système primitif du Code, et en ne donnant pour point de départ au dessaisissement que le jugement déclaratif, frappait d'une présomption de fraude les actes faits depuis la cessation notoire de payements, sans toutefois exclure la preuve contraire, et en permettant de valider les actes à l'égard des tiers qui justifieraient avoir traité de bonne foi, dans l'ignorance du mauvais état des affaires du failli. Afin de

[1] Nos 1119, 1120 et 1121.

[2] No 96.

[3] *Questions sur le Code de commerce*, nos 155 et 156.

mieux comprendre la discussion dont je vais donner l'analyse, et pour bien se rendre compte du sens des articles actuels de la loi par l'étude des modifications que leur préparation a subies, il est bon d'avoir sous les yeux cette partie du projet primitif : je la donne telle qu'elle avait été rédigée par la première Commission de la Chambre des députés, qui avait adopté le système du projet, et s'était bornée à en amender quelques détails. Voici les articles qui portaient alors les numéros 442 à 448. Les amendements de la Commission sont en caractères italiques.

Art. 442. Le jugement déclaratif de faillite emporte de plein droit, à partir de sa date, ouverture de la faillite et dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens.

A partir de ce jugement, toute action *mobilière ou immobilière* ne pourra être suivie *ou intentée* que contre les syndics.

Il en sera de même de toute voie d'exécution tant sur les meubles que sur les immeubles.

Le Tribunal pourra recevoir le failli partie intervenante, lorsqu'il jugera sa présence nécessaire.

Art. 443. Le Tribunal pourra, par le même jugement ou par jugement ultérieur, soit d'office, soit sur la poursuite de toute partie intéressée, reporter l'ouverture de la faillite à la date de la cessation notoire de payements. Tout jugement relatif à la fixation d'ouverture de la faillite sera affiché et publié, ainsi qu'il est dit en l'article 441.

Art. 444. Tous actes ou payements faits par le débiteur dans l'intervalle qui se serait écoulé entre l'ouverture de la faillite et le jugement qui l'a déclarée, sont présumés frauduleux, et ils ne pourront être déclarés valables que s'ils ont eu lieu de bonne foi, dans l'ignorance, de la part de ceux qui ont traité avec le failli, du mauvais état de ses affaires; le tout sans préjudice de l'annulation des actes ou payements qui auraient été faits, à quelque époque que ce soit, en fraude des droits des créanciers.

Digitized by Google

Art. 445. Tous actes translatifs de propriétés *mobilières ou immobilières* faits à titre gratuit par le débiteur, à partir de l'ouverture de la faillite, ou dans les dix jours qui la précèdent, sont nuls et sans effet relativement à la masse des créanciers.

Art. 446. Nul ne peut, durant le même intervalle, acquérir *un droit d'hypothèque ou de nantissement* sur les biens du failli, *pour des dettes antérieurement contractées. L'hypothèque pourra, dans cet intervalle, être valablement inscrite si elle avait été constituée antérieurement.*

Art. 447. Toutes sommes payées depuis l'ouverture de la faillite, ou dans les dix jours qui la précèdent, pour dettes non échues, sont rapportées.

Art. 448. L'ouverture de la faillite rend exigibles, à l'égard du failli seulement, les dettes passives non échues.

Elle arrête, à l'égard de la masse seulement, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilége spécial, par un gage, ou par une hypothèque.

La Chambre des députés avait commencé par adopter sans discussion la définition, si grave dans son principe, de l'article 437, qui fait consister la faillite dans la cessation de payements. Ce fut également sans discussion que l'on adopta les articles 442 et 443 du projet. Les débats ne s'engagèrent sur ce point qu'à partir de l'article 444 [1].

De sérieuses objections furent faites contre les dangers auxquels les tiers de bonne foi se trouveraient exposés. La mauvaise foi ne se présume pas. On ne peut pas imposer aux tiers de prouver leur bonne foi; car ce serait les forcer à faire une preuve négative. La faculté de reporter la date d'ouverture des faillites à une date ancienne fut signalée comme une cause de graves

[1] Séances des 9, 10, 11, 12, 13 et 16 février 1835.

perturbations. Une grande place fut donnée, dans la discussion, à la situation des porteurs de lettres de change et d'effets de commerce ; la loi nouvelle allait porter un coup mortel au crédit, en ébranlant la confiance en la lettre de change, qui est au commerce ce que l'imprimerie est à la pensée, ce que la vapeur est à la mécanique ; on allait se placer en désaccord avec le droit commercial des autres nations. La discussion se porta aussi sur le sens à donner aux dispositions du Code de commerce ; les arrêts rendus en sens contraires furent invoqués de part et d'autre. Après tout, les créanciers ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes si, par leur négligence à faire déclarer la faillite, ils ont laissé à leur débiteur toutes les apparences extérieures de solvabilité qui ont fait illusion aux tiers.

Les défenseurs du projet, parmi les opinions desquels il faut remarquer celle de Parant, et surtout la brillante et solide argumentation de M. Teste, combattirent avec force ces objections, et s'appliquèrent à restituer aux dispositions du Code de commerce leur sens véritable. Voici quelques passages du résumé que je présentai à la fin de la première des séances consacrées à cette discussion. Après avoir exposé en quoi le projet adoucissait le système du Code, je continuais ainsi : « Ce qui constitue la faillite, ce n'est pas le jugement qui la déclare, c'est la cessation de payements. Vous avez voté ce principe dans l'article 437, qui n'est que la reproduction de l'article du Code ; vous l'avez voté dans un article subséquent, en disant que la faillite pourrait remonter à l'époque où la cessation de payements est notoire. Ainsi

Digitized by Google

nous voici placés à cette époque à laquelle la faillite a été reportée à cause de sa notoriété ; et nous avons à examiner quel sera le sort des actes qui ont été faits après ce moment. Quel était le système du Code relativement à ces actes, à ces payements, faits entre l'ouverture et la déclaration? Ici la jurisprudence s'est divisée. Plusieurs orateurs vous ont cité des arrêts de diverses Cours; les unes s'en tenant aux termes rigoureux du Code et à l'esprit du législateur, révélé par les discussions du Conseil d'État, ont annulé tous les actes ou payements postérieurs à la cessation de payements, à quelque époque que l'ouverture de faillite résultant de cette cessation ait été reportée. D'autres Cours, se constituant cours d'équité, changeant la loi parce qu'elle leur paraissait trop dure, ont profité de l'équivoque de l'article 442. Cet article dessaisissait le failli de l'administration de ses biens à compter du jour de la faillite : ce jour, a-t-on dit, n'est pas celui de l'ouverture, ou, en d'autres termes, celui de la cessation de payements; c'est le jour du jugement déclaratif. Cette jurisprudence est contraire au texte et à l'esprit de la loi. Si une législation nouvelle est devenue nécessaire, c'est parce que le Code de commerce, non-seulement dans cet article, mais encore dans une multitude d'autres, est arrivé à ce point de décomposition que les cours et tribunaux n'appliquaient plus les dispositions rigoureuses, et substituaient ce qui leur paraissait d'équité à ce qui résultait des textes. Vous, législateurs, qui devez vouloir que la loi ne soit pas un vain mot, et qu'elle soit exécutée suivant ses termes, vous avez à tracer une loi à laquelle les tribunaux

Digitized by Google

puissent obéir, et dont les dispositions fondamentales se trouvent tout à fait d'accord avec les formes de son texte.

« Lorsqu'un homme est en état de faillite, le principe qui doit dominer toute la législation est celui de l'égalité dans le sort de ses créanciers. La logique et le droit strict conduiraient à annuler absolument tout ce qui aurait été fait à partir de l'ouverture de la faillite.

« Au lieu de présumer la fraude de plein droit, et de n'admettre aucun tempérament, le projet du gouvernement et celui de la Commission, conséquents avec le principe qui leur avait fait admettre la notoriété de la cessation de payements comme le véritable signe de l'existence de la faillite, ont dit :

« Il suffit que la notoriété, déclarée à l'égard de tout le monde par un jugement, n'ait pas existé à l'égard de quelques individus, pour que ceux-ci soient admis à faire preuve de leur ignorance d'un fait qui cependant était notoire.

« Ici se placent les objections tirées des principes de droit dont on a fait grandement abus : nul n'est tenu de faire une preuve négative; c'est la fraude qui se prouve et non la bonne foi. Ces principes incontestables sont ici sans application. Quel est le fait déclaré vérité judiciaire? c'est qu'il y avait notoriété. Que dites-vous à cela? Que cette notoriété, qui existe pour tout le monde, n'existe pas pour vous. Que peut prouver la masse des créanciers? La preuve à sa charge est suffisamment faite par le jugement qui a déclaré la notoriété. C'est vous qui venez vous placer dans une catégorie particulière en soutenant que la position de tout le monde n'est pas la vôtre ;

Digitized by Google

c'est donc à vous à prouver que vous êtes réellement dans cette situation exceptionnelle que vous invoquez.

« Si l'on se refuse à cette conséquence, je ne saurais en vérité plus pourquoi l'on a admis la faculté de reporter la faillite à l'époque où la cessation de payements est devenue notoire; et cependant, comment n'auriez-vous pas admis cette faculté de report? comment auriez-vous pu dire que, par cela seul qu'un jugement déclaratif n'aura pas été rendu, un individu qui ne paye aucune dette, qui ne remplit aucun de ses engagements, n'est pas réellement en faillite? Au moment où le juge est saisi pour la première fois, il ne peut apprécier toutes les circonstances de la faillite; il ne peut asseoir son jugement que lorsque les renseignements lui sont tous parvenus. Cet avis a été le vôtre, puisque vous avez déjà voté deux articles qui le consacrent; il faut en subir toutes les conséquences. »

La discussion se prolongea. M. le président Dupin fit remarquer, avec beaucoup de raison, les difficultés auxquelles donnait lieu l'accumulation des idées et des amendements ; ce qu'il attribuait surtout à ce qu'on rattachait une question qui n'est que particulière, celle d'une exception à introduire pour le payement des effets de commerce, à toute la question générale des actes et engagements de toute nature qui peuvent être faits dans un temps rapproché de la faillite.

Dans la suite de la discussion, M. Charamaule blâma les défenseurs du projet de se laisser entraîner à des exceptions que la rigueur des principes réprouve. Il proposa un amendement qui ne fut point adopté et qui était ainsi

conçu : « Tous actes passés avec le failli depuis la cessa-« tion notoire de ses payements, seront nuls ; toutes « sommes par lui payées depuis cette époque seront rap-« portées à la masse. »

Les développements de la discussion montrèrent la connexion intime de cette disposition avec celles qui concernent la détermination de l'époque de la cessation de payements. M. Laffitte, afin d'atténuer l'effet de l'article précédemment adopté, et qui permettait de faire rétrograder l'ouverture de la faillite jusqu'à l'époque de la cessation notoire de payements, proposa de ne pas permettre de faire remonter la faillite à plus de vingt-quatre heures avant le jugement déclaratif; M. Mauguin proposa le délai d'un mois. Ces amendements furent rejetés. M. le garde des sceaux, Persil, fit remarquer avec raison l'inexactitude de l'expression de *faillites reportées*, dont on s'était tant servi dans la discussion. « On va, dit M. Teste, entrer dans l'Eldorado des faillites. Les débiteurs de mauvaise foi seront tenus pour avertis que, lorsqu'ils sentiront leurs affaires chanceler, ils pourront faire impunément tous les arrangements propres à frauder leurs créanciers, pourvu qu'ils sachent laisser un mois d'intervalle entre leurs derniers méfaits et la déclaration de leur faillite. Durant ce mois même, les manœuvres frauduleuses auxquelles ils se livreraient seraient inattaquables s'ils savaient dissimuler les apparences, ou du moins les preuves de la fraude. Je ne sache pas qu'on puisse donner un plus grand encouragement aux faillites futures et à la spoliation des créanciers. Sans doute, le système du projet peut avoir

Digitized by Google

quelques inconvénients; il peut blesser, dans certaines occurrences, des hommes riches, habiles, et dont les relations ont beaucoup de développements; mais les inconvénients du système contraire frapperaient sur les faibles, les ignorants et les crédules. »

La discussion fut terminée par l'adoption d'un article proposé par M. Mauguin, et qui ne diffère de l'article 447 de la loi actuelle, que par la rédaction : « Tous actes ou « payements faits par le débiteur, dans l'intervalle qui « s'est écoulé entre l'ouverture de la faillite et le juge- « ment qui l'a déclarée, pourront être annulés s'ils ont « eu lieu soit de mauvaise foi, soit avec connaissance « de la part de ceux qui ont traité avec le failli, du mau- « vais état de ses affaires. »

Si l'on résume les résultats de cette discussion, on voit qu'une nouvelle confirmation a été donnée au principe qui fait résulter la faillite, non du jugement qui la déclare, mais du fait de la cessation des payements; que le pouvoir a été donné aux juges de constater l'époque à laquelle la faillite a existé par la cessation des payements, alors même qu'un précédent jugement aurait déterminé une autre époque; que certains effets ont été attachés à l'état de cessation de payements, même pour l'époque antérieure au jugement déclaratif de la faillite; que les effets attachés au jugement déclaratif de faillite ont été prévus et précisés; qu'enfin, contrairement au projet du gouvernement, les tiers qui auront fait avec le failli certains actes, ou reçu de lui certains payements, après la cessation générale de ses payements, mais avant le jugement déclaratif, ne seront point réputés avoir agi

Digitized by Google

en connaissance de son état, mais qu'il faudra au contraire, pour invalider leurs actes ou payements, prouver contre eux la connaissance qu'ils ont eue de l'état du failli. Quant aux dispositions prises à l'égard des actes à titre gratuit, des effets de commerce, des hypothèques et priviléges, nous les exposerons en traitant de chacun de ces ordres particuliers de questions.

Le garde des sceaux, en présentant, pour la première fois, le projet de loi devant la Chambre des pairs, combattit ainsi les amendements adoptés par la Chambre des députés : « En se tenant trop rigoureusement à la lettre de l'article 441 du Code de commerce, on était arrivé à prendre pour point de départ tout acte, même isolé, qui constatait un refus de payement. Cette interprétation avait fait remonter des faillites à des époques très-reculées : on en a vu de fixées à sept et quatorze ans, quoique, durant ce long intervalle, le failli eût été laissé à la tête de ses affaires. De là était venue, dans l'usage, une double ouverture de faillite : celle qui résultait du jugement de déclaration, et celle qu'on a appelée *l'ouverture reportée*. Une grande question, qui divisait les jurisconsultes et les tribunaux, était la conséquence de cette théorie; on était arrivé à se demander de laquelle de ces deux ouvertures datait l'incapacité dont le failli était frappé.

« Le projet se propose de faire cesser ces doutes en en supprimant la cause. D'après ses dispositions, il n'y aurait plus, à proprement parler, de *faillite reportée;* l'ouverture en serait toujours fixée par la *notoriété* de la cessation des payements. Ainsi il ne suffirait pas de re-

Digitized by Google

présenter un protêt, ou tout autre acte constatant le refus de payer, pour faire fixer la véritable date de l'ouverture de la faillite. Ce résultat ne serait atteint que par la notoriété de cessation absolue de payement. Par là, on éviterait le scandale de ces faillites occultes qui surprennent le public. La rétroactivité serait presque nulle; elle n'embrasserait jamais qu'un bien court intervalle, et, dans tous les cas, elle ne surprendrait pas ceux qui sont en rapport avec le failli, puisque la notoriété qui serait exigée ne pourrait se former que de leurs propres témoignages. De cette innovation, ou plutôt de ce retour aux véritables principes des anciennes ordonnances, résulterait un bien véritable. Les jurisconsultes et les tribunaux ne pourraient pas se diviser sur le moment où commence l'incapacité du failli. La notoriété de la cessation de ses payements annoncerait sa dépossession et, par cela même, la date précise de son incapacité.

« C'est ce que proposait de décider l'article présenté. La commission de la Chambre des députés avait admis ce principe : comme le gouvernement, elle avait admis l'incapacité du failli à partir de l'époque où la cessation de payements était devenue notoire pour tous. C'était là une présomption de droit qu'une preuve contraire pouvait seule détruire. Mais, lors de la discussion, sous le prétexte que l'on ne pouvait jamais être tenu de prouver sa bonne foi, qui était toujours présumée, on a admis la validité de tous les engagements faits dans l'intervalle de l'ouverture de la faillite à sa déclaration; d'où l'on a été autorisé à conclure qu'après avoir reconnu que la faillite pouvait exister avant le jugement qui la déclare,

dans la réalité, on ne lui attribue des effets légaux qu'à partir de la prononciation de ce jugement; ce qui peut paraître contradictoire, et favoriser les prédilections du failli pour certains de ses créanciers. On pourrait même aller jusqu'à dire que cette décision est en opposition avec cette règle tout équitable : qu'à partir de la faillite, c'est-à-dire de la cessation notoire des payements de la part du débiteur, le sort de ses créanciers doit être irrévocablement fixé. »

La commission de la Chambre des pairs adopta le système de la Chambre des députés. Tripier s'exprima ainsi dans son premier rapport : « Si vous admettez l'existence de la faillite à la date de la cessation notoire de payements, quel sera le sort des actes qui auront eu lieu depuis cette date jusqu'au jugement déclaratif de la faillite? Deux systèmes sont proposés : l'un admet la nullité absolue de tout ce que le failli a fait dans cet intervalle; l'autre consacre la validité de tous les actes qui ne seront pas prouvés être entachés de mauvaise foi..... Chacun de ces systèmes, considéré dans des termes absolus, conduirait à des résultats contraires à l'équité, et qui tromperaient les vues et les espérances de la loi.

« D'une part, on ne peut méconnaître que la cessation de payements, même notoire pour ceux qui ont des relations habituelles avec un négociant, peut être ignorée par d'autres, et surtout par ceux qui n'ont pas leur domicile dans la même ville ; ils peuvent être trompés par les apparences et traiter avec loyauté et bonne foi. Ils ne pourront prouver qu'ils ignoraient le mauvais état des affaires du débiteur. Quels seraient les moyens de cette

preuve? des témoins seraient dans l'impossibilité d'attester un fait de cette nature ; elle ne pourrait consister que dans des présomptions ; rien ne serait plus fragile et plus incertain : ce serait le plus souvent exiger de ces tiers l'impossible. Cette nullité absolue serait d'ailleurs incompatible avec les règles du commerce qui vit de sécurité et de bonne foi : comment un négociant qui, loyalement, aurait reçu un payement à son échéance, pourrait-il rester sous la menace de le voir annuler, si une faillite déclarée plusieurs mois plus tard était fixée à une date antérieure à ce payement?

« D'un autre côté, il est impossible de nier que souvent des créanciers, instruits de l'embarras de leur débiteur, profiteraient de leurs relations d'amitié ou de parenté pour obtenir une préférence illégitime sur la masse. Il faut donc réserver dans la loi, et confier aux tribunaux, le pouvoir de maintenir ou d'annuler les actes et les payements faits dans l'intervalle de la cessation de payement au jugement, suivant leur nature et la bonne ou la mauvaise foi des contractants. Ce principe est celui du Code actuel. »

Voici la rédaction que la commission de la Chambre des pairs proposait pour les articles 444 à 449 destinés à remplacer les articles 444 à 448 du projet primitif : cette rédaction ne diffère de celle que la Chambre des députés avait adoptée que par l'ordre des articles, et quelques amendements de détail, indiqués par des italiques :

Art. 444. Sont nuls tous actes ou payements faits à quelque

Digitized by Google

époque, ou à quelque titre que ce soit, en fraude des droits des créanciers.

Art. 445. Tous actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières faits à titre gratuit par le débiteur, à partir de l'ouverture de la faillite, ou dans les dix jours qui la précèdent, sont nuls et sans effet relativement à la masse des créanciers.

Art. 446. Sont également nuls à l'égard de la masse des créanciers tous payements faits, *soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement* pendant le même intervalle, pour dettes non échues.

Art. 447. Tous payements faits par le débiteur, *même pour dettes échues*, et tous actes passés dans l'intervalle qui s'est écoulé entre l'ouverture de la faillite et le jugement qui l'aura déclarée, pourront être annulés s'ils ont eu lieu avec connaissance de la part de ceux qui *ont reçu du failli*, ou qui ont traité avec lui, *de la cessation de ses payements*.

Tous actes ou payements faits par le débiteur dans l'intervalle qui s'est écoulé entre l'ouverture de la faillite et le jugement qui l'aura déclarée, pourront être annulés s'ils ont eu lieu, soit de mauvaise foi, soit avec connaissance, de la part de ceux qui ont traité avec le failli, du mauvais état de ses affaires.

Dans le cas où il y aurait lieu à rapport pour des lettres de change échues entre l'ouverture de la faillite et le jugement qui la déclare, l'action en rapport ne pourra être intentée que contre celui pour le compte duquel la lettre de change a été fournie.

S'il s'agit d'un billet à ordre, l'action en rapport ne pourra être exercée que contre le premier endosseur.

Art. 448. Nul ne peut, *à partir de l'ouverture de la faillite jusqu'au jugement qui la déclare*, acquérir un droit d'hypothèque, *d'antichrèse*, ou de nantissement, sur les biens du failli pour des dettes antérieurement contractées.

L'hypothèque pourra, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, être valablement inscrite si elle avait été constituée antérieurement.

Les hypothèques et les priviléges attachés aux actes dont il est parlé à l'article 444 suivront le sort de ces actes.

Digitized by Google

Lorsque le gouvernement s'occupa, après ces discussions, de préparer une nouvelle rédaction du projet, un soin tout particulier fut mis à régler ces importantes et difficiles dispositions. Le gouvernement se rendit à l'opinion adoptée par la Chambre des députés et par la commission de la Chambre des pairs; mais il présenta une rédaction toute nouvelle, à la fois plus méthodique et plus claire, qui est, à quelques mots près, celle de la loi actuelle.

Les expressions si controversées, d'*ouverture* de faillite, de *report* de faillite, furent soigneusement retranchées. La distinction entre l'époque de la déclaration judiciaire de faillite et l'époque de la cessation de payements fut marquée avec plus de précision. Le Tribunal de commerce déterminera l'époque de la cessation de payements, ou par le jugement déclaratif de faillite, ou par un jugement ultérieur; et afin d'éviter toute équivoque, la date de la cessation de payements est fixée, à défaut de détermination spéciale, à la date même du jugement déclaratif. Le fait seul de la cessation de payements ne devant plus désormais produire des effets contre les tiers qui auraient traité de bonne foi à titre onéreux, la condition de notoriété de cette cessation a été supprimée. Les effets du jugement déclaratif et ceux de la cessation de payements ont été distingués et précisés.

La seconde commission de la Chambre des pairs adopta cette nouvelle rédaction; elle fit observer avec raison que la suppression de l'article qui déclarait nuls tous actes ou payements faits en fraude des droits des créanciers, n'avait eu pour cause que l'inutilité d'une disposition qui résulte du droit commun. La seconde commission de la

Digitized by Google

Chambre des députés donna également son adhésion à la rédaction nouvelle.

Une discussion approfondie sur ces questions importantes eut lieu de nouveau devant la Chambre des députés [1]. Elle s'ouvrit sur l'article 441. M. de Golbéry demanda le rétablissement de l'ancien projet du gouvernement : « Le Tribunal pourra... reporter l'ouverture de la faillite à la date de la cessation notoire de payements. » A la suite de cette disposition devait être également rétabli le système qui, à partir de la cessation notoire de payements, déclarait la nullité absolue de tous actes ou payements postérieurs, ou le système qui, à partir de cette époque, au lieu de présumer la bonne foi, présumait la fraude, sauf admission de la preuve contraire. Les arguments précédemment analysés furent reproduits par plusieurs orateurs, et notamment par M. Teste, qui les développa avec talent et énergie. Nous avons également analysé les réponses à ces arguments. En combattant les amendements, on insista sur le peu de précision de la notoriété de cessation de payements, notoriété essentiellement relative, qui existera dans telle ville, et n'existera pas dans une autre, dans telle rue ou dans tel quartier d'une ville et non ailleurs. Fonder sur cette base mobile et trompeuse la fiction légale, que nul ne sera censé ignorer la faillite, c'est aller au-devant des injustices et des erreurs. La prudence commande de préférer à une présomption dure et étroite, la sage appréciation que les tribunaux feront des circonstances particulières à chaque affaire.

[1] Séances des 28 et 29 mars 1838.

Digitized by Google

Le nouveau projet du gouvernement fut adopté. C'est à la sage et prévoyante sévérité des tribunaux à justifier la loi et à empêcher que son indulgence ne dégénère en faiblesse. Plus la loi s'est montrée confiante en présumant la bonne foi, plus les tribunaux doivent comprendre que l'immense pouvoir d'appréciation dont ils se trouvent investis leur commande d'être attentifs à déjouer la fraude. Ils ne doivent jamais perdre de vue qu'un excès d'indulgence envers un créancier particulier serait une spoliation de la masse, et qu'il y a fraude toutes les fois qu'une créance a été volontairement choisie et mise à part pour être sauvée du naufrage général.

Article 446.

Sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le Tribunal comme étant celle de la cessation de ses payements, ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque :

Tous actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières à titre gratuit;

Tous payements, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement, pour dettes non échues, et pour dettes échues tous payements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce;

Toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire, et tous droits d'antichrèse ou de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées.

Digitized by Google

Cet article comprend dans ses dispositions tous les actes à titre gratuit faits par le failli depuis la cessation de ses payements, ou dans les dix jours qui ont précédé. Ces actes sont nuls relativement à la masse, quand même les personnes qui en ont profité n'auraient pas eu connaissance de la situation du débiteur.

Cette annulation n'a été combattue par personne, pendant le cours des longues discussions qui se sont élevées au sein des Chambres législatives.

On a considéré que les dispositions à titre gratuit sont un détournement du gage appartenant aux créanciers ; qu'à dix jours seulement de la cessation de ses payements, le débiteur, même dans l'hypothèse peu probable de son ignorance qu'il ne pourra plus payer, a, tout au moins, conscience de l'embarras de ses affaires, et appréhension de la catastrophe dont ses créanciers sont si prochainement menacés ; qu'il s'agit de mettre en balance, d'une part la situation de tiers intéressés à conserver un bénéfice, d'autre part des tiers qui ont à éviter, ou plutôt à amoindrir une perte.

La rétroactivité pendant une période de dix jours n'est sans doute pas à l'abri de toute critique, et plusieurs écrivains l'ont attaquée. Si la faillite, ont-ils dit, existait dès lors, il faut déclarer qu'elle a existé ; s'il n'y avait point encore faillite, il est injuste de frapper des actes faits lorsqu'elle n'existait pas. En s'arrêtant à une fiction, l'on a dû tomber dans l'arbitraire : pourquoi dix jours plutôt que huit, plutôt que douze, plutôt qu'un mois? Ces observations ne manquent point de justesse ; mais on peut répondre : qu'une rétroactivité d'au moins

Digitized by Google

quelques jours est nécessaire pour diminuer les chances et même les tentatives de fraude; que le délai de dix jours, arbitraire sans doute, comme le serait également tout autre délai, a l'avantage d'être entré dans les mœurs publiques, et était déjà consacré par une législation plus que séculaire, lorsque l'ancien Code l'a adopté.

Le Code de Hollande, après avoir établi, article 769, que la faillite commence au jour de la déclaration du débiteur, ou du dépôt au greffe de la requête des créanciers, ou enfin au jour du réquisitoire du ministère public, porte la période antérieure d'annulation, par son article 775, à soixante jours pour les donations de biens meubles ou immeubles, et à cent vingt jours si le donataire est parent ou allié du donateur, en ligne ascendante ou descendante à l'infini, et en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré inclusivement; par son article 773, à quarante jours pour les payements de dettes non échues; par son article 774, à quarante jours pour le gage ou l'hypothèque dans les deux cas suivants : « 1° s'ils ont été consentis pour sûreté d'engagements contractés avant ladite période; 2° s'ils sont consentis pour sûreté d'engagements contractés pendant ladite période, sans l'avoir été au moment même de la convention originaire. — Ces dispositions ne sont point applicables aux hypothèques que le tuteur ou le curateur est tenu de fournir pour sûreté de sa gestion. »

La nullité des engagements contractés à titre gratuit par le failli n'est prononcée que relativement à la masse; le failli n'en est pas personnellement libéré; pas plus

Digitized by Google

qu'il ne l'est aux termes de l'article 445, des intérêts dont la faillite a arrêté le cours.

Les actes annulés par l'article 446 sont compris sous trois paragraphes :

1° Tous actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières à titre gratuit.

L'ancien article 444 ne parlait que des actes translatifs de propriétés immobilières. J'exposais ainsi les motifs de la première commission de la Chambre des députés pour étendre la même disposition aux propriétés mobilières : « La Commission a pensé qu'il n'existe aucun motif de traiter avec plus de faveur les transmissions gratuites de propriétés mobilières ; donations plus dangereuses pour la masse, parce que les occasions en sont beaucoup plus fréquentes, et parce qu'il est plus facile d'en effacer les vestiges, et de détourner les preuves de connivence et de fraude. »

L'annulation atteindra-t-elle les dispositions rémunératoires; et, par exemple, celles qui auraient été faites en faveur de domestiques ou de commis? Ce sera à la sagesse des tribunaux à apprécier, d'après les circonstances, s'il n'y a eu que juste salaire de services passés, ce qui serait le payement d'une créance légitimement acquise, ou s'il y a eu donation préjudiciable aux créanciers.

2° Le paragraphe relatif aux annulations de payements s'exprime diversement sur les dettes non échues et sur les dettes échues.

S'il s'agit de dettes non échues, l'annulation s'étend sur tous payements, soit en espèces, soit par transport,

Digitized by Google

vente, compensation ou autrement. L'ancien article 446 disait : *toutes sommes payées* pour dettes *commerciales* non échues sont rapportées. Aux expressions *toutes sommes payées*, qui avaient quelquefois donné lieu à des controverses par suite du sens trop restrictif qu'on avait cherché mal à propos à y attacher, le second projet du gouvernement s'est appliqué à substituer les termes les plus explicites et les plus compréhensifs. Par un autre changement plus important, le premier projet du gouvernement a effacé de l'ancien article du Code le mot *commerciales*. Lorsqu'un négociant tombe en faillite, ses créanciers, commerciaux ou autres, doivent être tous sur un pied d'égalité.

Les projets n'avaient rien statué sur les payements de dettes échues. Ce fut la seconde commission de la Chambre des députés qui proposa de les annuler lorsqu'ils auraient été faits par transport ou vente de tout ou partie des immeubles ou du mobilier du failli. Elle en donna pour motif que la présomption de mauvaise foi, c'est-à-dire de connaissance du secret de la faillite, devait s'étendre au créancier au profit duquel s'opère cette dation en payement. MM. Bouet, Wustemberg et Galos[1] proposèrent, lorsqu'il s'agit de dettes échues, de borner l'annulation aux payements faits par vente de tout ou partie des immeubles du failli. M. Bouet fit remarquer que le mot *mobilier* comprend non-seulement les meubles meublants, mais aussi les marchandises, les titres de créance, les effets de commerce. Il pensa que c'était aller trop loin que d'étendre la nullité aux payements

[1] Séance du 29 mars 1838.

par vente de marchandises ou par transport d'effets de commerce. M. Stourm, au nom de la Commission, reconnut que le mot *mobilier*, qui, dans son acception la plus générale, comprend l'argent et les effets de commerce, avait trop d'étendue, et proposa de le remplacer par les mots *meubles ou marchandises*. M. le garde des sceaux Barthe exprima la crainte que le mot *meubles* ne fût trop restreint; il pensa que la comparaison de l'article en discussion avec l'article subséquent ferait suffisamment comprendre qu'ici le mot *mobilier* ne s'étendait ni à l'argent ni aux effets de commerce. M. Meynard insista sur la validité des payements en marchandises. C'est par ces payements que, dans les provinces méridionales surtout, se soldent habituellement les comptes courants; les payements en marchandises doivent donc être assimilés aux payements en espèces.

La discussion fut terminée par un amendement de M. Hébert, qui proposa d'annuler les payements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce, ce qui éviterait toutes les difficultés attachées à l'interprétation des mots *meubles* ou *mobilier*. Cette rédaction fut adoptée. Il en résulte, avec la dernière évidence, que les payements en marchandises sont compris dans l'annulation.

Les annulations de payements prononcées par ce paragraphe sont une conséquence du principe d'annulation des dispositions gratuites. Il est vrai que quand, par le moyen soit d'une anticipation de payement, soit d'une addition de garanties qui fortifient une créance régulière, le débiteur fait un avantage à l'un de ses créanciers, il

n'y a point disposition gratuite, en ce sens que sa dette existait déjà légalement à titre onéreux ; mais où il y a gratuité, c'est dans l'avantage qui procure au créancier une condition meilleure, et qui soustrait sa créance au sort commun de toutes celles que la faillite enveloppera. Lors donc qu'un débiteur qui va faillir paye une dette non encore échue, il donne réellement au créancier la part que celui-ci aurait perdue dans la répartition des deniers de la faillite ; et le débiteur qui fait cet avantage ne donne pas sur ses biens, car il n'en a plus ; il donne sur les biens appartenant à la masse de ses créanciers. De même, lorsque pour acquitter une dette, même échue, le débiteur ôte de l'actif que la loi destine à être le gage commun de tous ses créanciers, un immeuble, du mobilier, des marchandises, il enrichit un seul aux dépens de tous ; il l'enrichit de toute la différence qui sépare un payement effectif d'avec une simple créance dans une faillite. Dans la rigueur des principes, on serait conduit à dire la même chose d'un payement en espèces ou en effets de commerce ; mais la faveur qui s'attache au maintien des opérations consommées et à la facilité de circulation des effets commerciaux a fait excepter de l'annulation cette sorte de payement des créances échues, ainsi qu'on le verra par l'article 447.

La Cour de Rouen [1] me paraît avoir fait de l'article 446 une juste application en annulant l'acte par lequel le débiteur d'une société commerciale avait, neuf jours avant de faillir, payé la société au moyen du transport d'une créance que, par compte particulier, il avait sur

[1] Arrêt infirmatif du 5 janvier 1841. Dalloz, 41, 2, 135.

Digitized by Google

un des associés. L'arrêt a considéré : « que ce mode de libération ou d'extinction de la dette, quoique valable d'après les principes généraux du droit, est frappé de réprobation par les règles exceptionnelles qui gouvernent les faillites; que le législateur a présumé que le créancier qui, dans les dix jours antérieurs à la faillite, ne recevait en payement ni espèces ni effets de commerce, était dans le secret de l'imminence de la faillite, et devait légalement être considéré comme n'étant pas de bonne foi ; que cette présomption légale ne peut s'évanouir devant l'existence de payements réels faits à d'autres créanciers à la même époque ou depuis; que la loi nouvelle, par une disposition exclusive, a pris soin de distinguer les payements réels de ceux qu'on voudrait faire résulter de délégations de créances et de novation ; que, dans le premier cas, le mode de libération n'a rien de suspect, et rentre dans les habitudes ordinaires du commerçant ; que, dans le second, le mode de libération est anormal et semble dévoiler la position embarrassée du débiteur et l'appréhension du créancier ; que valider les opérations de la nature de celle dont il s'agit, ce serait autoriser le failli à établir des différences entre ses créanciers, et à disposer de ses créances actives au profit de quelques-uns, en laissant les autres sans dividende ; que la loi a voulu éviter un si fâcheux résultat en précisant et déterminant les valeurs qui, en pareille matière, constituent de véritables payements. »

3° Les mêmes motifs ont dicté le troisième paragraphe de l'article 446, qui annule toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire et tous droits d'antichrèse ou de

Digitized by Google

nantissement, lorsque deux conditions se trouvent réunies : l'une que la constitution d'hypothèque, d'antichrèse, de nantissement, ait été faite sur les biens du débiteur depuis la cessation de ses payements, ou dans les dix jours précédents; l'autre, qu'elle ait eu lieu pour raison de dettes antérieurement contractées.

On voit que ce paragraphe ne s'occupe nullement des inscriptions d'hypothèques et de priviléges; il ne parle que des actes constitutifs. Quant au sort des inscriptions, il est spécialement réglé par l'article 448.

L'article 2146 du Code civil, duquel nous verrons que l'article 448 modifie notablement la portée, parlant des inscriptions de priviléges et hypothèques, disait : « Elles ne produisent aucun effet si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls. » L'article 443 de l'ancien Code de commerce ne distinguant point entre les actes constitutifs et les inscriptions, disait : « Nul ne peut acquérir privilége ni hypothèque sur les biens du failli dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite. »

De la combinaison de ces deux articles sont nées des difficultés très-graves qui ont divisé la jurisprudence et les auteurs. La clarté des dispositions du nouveau Code, destinées à les empêcher de renaître, nous permet de ne les pas exposer ici.

Parmi les constitutions d'hypothèques, l'article 446 n'annule, dans le cas des deux conditions qu'il prévoit, que celles qui ont pour objet ou des hypothèques conventionnelles, ou des hypothèques judiciaires. Le silence gardé à l'égard des hypothèques légales les exclut for-

mellement de l'annulation, et met un terme aux difficultés dont elles avaient été l'objet.

On conçoit facilement le motif de cette distinction. Les hypothèques légales existent par elles-mêmes; elles sont constituées, non par la volonté de l'homme, mais par la force de la loi, qui les dispense d'inscription.

A l'égard des priviléges, la force des choses avait conduit la jurisprudence à tempérer par beaucoup d'exceptions la trop grande généralité des termes par lesquels l'ancien article 443 les annulait; aujourd'hui les actes qui les constituent ne se trouvent plus compris dans l'annulation de l'article 446 que quant aux droits d'antichrèse ou de nantissement. J'exposais ainsi, dans mon rapport, les motifs de cette disposition, destinée à trancher de longues controverses : « Inséparables de la créance à laquelle ils s'attachent, les priviléges sont destinés à en suivre le sort; c'est de la nature même de cette créance qu'ils résultent, et non d'une convention accessoire, ou de la volonté des parties. La transcription du titre qui conserve le privilége du vendeur, l'inscription du cohéritier ou du copartageant dans les soixante jours du partage ou de l'adjudication sur licitation, celle des procès-verbaux d'états de lieux et de réceptions d'ouvrages par les architectes, entrepreneurs et maçons, sont des formalités sur l'accomplissement desquelles le bon ou le mauvais état des affaires du failli n'exerce aucune influence, puisque, pour les remplir, le créancier n'a nul besoin de son consentement et de son concours. Pour les priviléges que l'article 2107 du Code civil dispense d'inscription, aucune distinction ne peut les abstraire des créances

Digitized by Google

dont ils sont l'accessoire et avec lesquelles ils coexistent. Un seul privilége, celui du créancier nanti d'une antichrèse ou d'un gage, a paru à votre commission devoir être soumis aux mêmes dispositions que les hypothèques. »

Il reste maintenant à expliquer la disposition finale de l'article 446; celle qui, en annulant les actes constitutifs d'hypothèques conventionnelles et judiciaires, d'antichrèse, de nantissement, pour les dettes contractées antérieurement aux dix jours qui ont précédé la cessation des payements, valide ces actes constitutifs s'ils sont accessoires à des dettes contractées depuis le commencement de cette période jusqu'au jugement déclaratif.

Voici comment mon rapport s'exprimait à cet égard : « La distinction du projet de loi nous a paru bien fondée. Permettre à un débiteur de conférer une hypothèque à un créancier au préjudice de la masse, c'est violer le principe qui soumet tous les créanciers à l'égalité dans les pertes. Cet avantage fait à un seul sur le gage commun de tous, sans que l'actif qui devra appartenir à la masse reçoive rien en échange, a réellement, quant à cette masse, les caractères d'un don gratuit pris sur ses deniers. C'est donc à bon droit que le projet prononce contre les hypothèques pour dettes antérieurement contractées la même annulation que contre les donations. Quant aux hypothèques attachées aux dettes postérieures aux dix jours qui précèdent l'ouverture, les mêmes motifs n'existent pas : et d'abord, on ne comprend pas comment la loi, qui respecte l'aliénation de l'immeuble, pourrait, sans inconséquence, invalider l'hypothèque,

Digitized by Google

démembrement partiel de la propriété. Le caractère d'un dépouillement gratuit de la masse n'existe plus; car les valeurs reçues en échange de l'hypothèque profitent à l'actif et le grossissent. Ajoutons que cette impossibilité de consentir une hypothèque valable paralyse dans la main des commerçants les ressources que leurs immeubles peuvent leur offrir. On n'emprunte que parce que l'on a besoin d'argent; la possibilité d'une faillite prochaine se présentera naturellement à la pensée de ceux à qui l'emprunteur s'adressera. Si les prêteurs savent qu'en cas de faillite leurs droits périront, ils ne prêteront pas, ou bien ils voudront couvrir leurs risques par des stipulations onéreuses. Un emprunt sur immeubles, fait à propos et à des conditions modérées, est un acte qui peut prévenir une faillite, et contre lequel nul motif n'oblige le législateur à se mettre en défiance. Le principe général d'annulation pour fraude présente garantie suffisante contre les inconvénients qui naîtront de certains cas particuliers. »

Dans les premiers projets, un seul article renfermait les dispositions actuellement comprises dans le troisième paragraphe de l'article 446 et dans l'article 448. Ce fut le second projet du gouvernement qui les divisa.

Le dernier paragraphe de l'article 446 fut proposé tel qu'il est actuellement rédigé, et la lutte qui avait eu lieu dans la première discussion à la Chambre des députés se renouvela avec non moins de vivacité dans la seconde [1]. M. Pascalis proposa de retrancher du paragraphe les mots : *pour dettes antérieurement contrac-*

[1] Séances des 29 et 30 mars 1838.

Digitized by Google

tées. M. Jacques Lefebvre proposa la rédaction suivante :

« Toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire et tous droits d'antichrèse ou de nantissement, constitués sur les biens des débiteurs, lorsque ces sûretés n'auront point été données par le contrat primitif. »

M. Teste appuya l'amendement de M. Pascalis, qui lui parut offrir l'avantage de préserver contre une dangereuse innovation le système établi par l'accord du Code civil et du Code de commerce : « Il y a, dit-il, trente ans révolus que nous vivons sous ce funeste régime; il y a trente ans que tous les négociants qui avaient des immeubles et qui éprouvaient des embarras ont été condamnés à faillir! il y a trente ans que les capitalistes généreux qui voulaient livrer leurs fonds contre hypothèque ou contre nantissement pour préserver de sa chute un négociant qui en était menacé, sont réduits à l'impuissance de donner cours à leur bonne volonté! Quelqu'un s'est-il aperçu que, depuis trente ans, nous vivions dans une situation aussi fatale? Est-ce que les inconvénients du Code de commerce, sous ce rapport, ont été signalés par qui que ce soit? Est-ce que, à l'occasion de la crise financière qui a suivi la révolution de 1830, les prêts hypothécaires ont été empêchés? Est-ce que, récemment, à l'occasion de la crise américaine, quand il s'est agi d'aller au secours des négociants qui n'éprouvaient qu'un embarras passager, il ne s'est pas trouvé des gens qui, sur hypothèque ou sur nantissement, ont avancé des capitaux? Le vice du raisonnement est profond. En vue d'une disposition nouvelle, le raisonnement se comprendrait; mais on a trente ans d'ex-

Digitized by Google

périence, et une sorte de prescription est acquise au droit établi par le Code de commerce. C'est par une illumination soudaine qu'après trente ans on s'aperçoit que cette législation est mauvaise, sans que personne s'en soit plaint, sans qu'elle ait arrêté le commerce dans son cours! »

M. le garde des sceaux Barthe répondit : « Qu'il s'agissait non d'une question de jurisprudence et d'une interprétation de la loi existante, mais de faire une loi nouvelle; non de savoir si l'on serait plus ou moins sévère que le Code de commerce, mais de faire ce qui est raisonnable et d'être juste. On argumente contre l'article en discussion, comme s'il tendait à créer en faveur des commerçants un droit exceptionnel contraire au droit commun. Il n'en est rien. Sans doute, la loi des faillites crée contre les commerçants des exceptions au droit commun, mais il faut reconnaître des limites auxquelles ces exceptions doivent s'arrêter.

« Nous disons lorsqu'un négociant fait de mauvaises affaires, lorsqu'il n'a pas soldé toutes ses créances avant le jugement qui manifeste cette situation, s'il lui est arrivé de payer par anticipation un créancier, le payement est nul, que le créancier soit de bonne ou de mauvaise foi. Nous disons, s'il donne à d'anciens créanciers des hypothèques, ces hypothèques sont nulles. Nous disons, si un créancier qui ne trouve plus d'écus dans la caisse de son débiteur, lui dit : « Payez-moi avec les « marchandises qui sont dans votre magasin, avec votre « mobilier, » et que le débiteur lui donne un nantissement, ce nantissement est nul. Eh bien! tout cela, qui

serait valide dans le droit commun, nous l'annulons dans le droit commercial. Mais c'est là qu'il faut s'arrêter ; aller plus loin ce serait consacrer l'injustice la plus révoltante.

« Un individu a prêté de bonne foi ; vous ne demandez pas l'annulation de son obligation ; vous la maintenez ; mais vous annulerez son hypothèque ! Quelles sont vos raisons ? c'est que toute constitution d'hypothèque, de la part d'un commerçant, est un acte suspect de sa nature. Mais si le commerçant doit être suspect à tout le monde par cela seul qu'il emprunte sur hypothèque, je ne vois pas de limites à cette suspicion. Déclarez alors qu'aucun commerçant ne peut être propriétaire d'immeubles. Si vous dites qu'il ne peut pas s'en servir comme tout le monde, vous lui interdisez la propriété immobilière, car vous ne la lui accordez qu'à condition de ne pas s'en servir ; vous frappez l'immeuble d'interdit entre ses mains. Vous direz : « Je vous laisse votre papier, votre obligation, parce que vous avez prêté de bonne foi ; mais le gage, je vous l'enlève. » Ce n'est pas là de la justice. »

Après une discussion prolongée, le dernier paragraphe de l'article 446 fut adopté sans amendements.

Article 447.

Tous autres payements faits par le débiteur pour dettes échues, et tous autres actes à titre onéreux par lui passés après la cessation de ses payements et avant le jugement déclaratif de fail-

lite, pourront être annulés si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur, ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de ses payements.

Cet article est celui dans lequel éclate le plus la différence de système entre l'ancien et le nouveau Code, sur les matières qui font l'objet de ce chapitre.

L'assimilation que l'ancien Code établissait à l'égard de toute espèce d'actes, entre les dix jours qui précédaient l'ouverture de la faillite et le temps qui suivait cette ouverture, est supprimée. La suspicion légale qui infectait ces dix jours n'existe plus que dans les cas prévus par l'article 446, lequel, ainsi que nous l'avons vu, n'atteint que les actes ayant pour principe une libéralité, ou les accessoires d'un acte onéreux lorsqu'ils peuvent être ramenés à ce principe.

Deux dates seulement sont prises en considération par l'article 447 : celle que le Tribunal de commerce a fixée, conformément à l'article 441, comme ayant été l'époque de la cessation des payements; et la date du jugement déclaratif, emportant contre le failli dessaisissement de l'administration de ses biens.

Il n'y a plus de présomption de fraude contre les actes à titre onéreux passés par le failli durant cet intervalle, pendant lequel il n'était pas dessaisi de l'administration, ni contre ses payements de dettes échues faits alors en espèces ou en effets de commerce. Le seul droit qui reste à la masse des créanciers contre ces actes ou payements, est d'en faire prononcer l'annulation par les tribunaux,

Digitized by Google

en administrant la preuve que, de la part des personnes qui ont reçu du débiteur, ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de ses payements.

Quant à l'action des créanciers contre la fraude faite à leurs droits, elle leur appartient, en vertu des principes généraux, contre tous actes ou payements, quelle qu'en soit la date, quel qu'en soit le titre; car la fraude est toujours attaquable. Mais qu'entendra-t-on par la fraude? sera-ce la simple connaissance que les affaires du débiteur se trouvaient en mauvais état? Une solution aussi large, appliquée à l'époque antérieure à la cessation de payements, ne serait pas compatible avec la rédaction de l'article 447, puisque cet article limite à l'époque qu'un tribunal déterminera comme étant celle où les payements ont réellement cessé, la cause d'annulation résultant de cette connaissance. La fraude aura existé à l'époque antérieure, si à la connaissance du mauvais état des affaires du débiteur, on a joint la volonté de profiter de cet état; s'il apparaît par les conditions des actes, ou par les manœuvres employées pour en dissimuler l'existence, que l'on a spéculé sur la ruine de celui qui devait tout son actif à la généralité de ses créanciers; si l'on s'est prêté à égarer des créanciers, à aggraver leurs pertes, à rendre inutile leur prévoyance. Les tribunaux apprécieront ces circonstances.

Nous ne nous étendrons pas plus longuement sur les motifs de l'article 447, car c'est principalement celui qui a donné lieu aux développements généraux dans lesquels nous sommes entrés au sujet des effets de la cessation des

payements. Nous ferons remarquer qu'un amendement avait été proposé dans la seconde discussion de la Chambre des députés [1], pour dire *devront être annulés,* au lieu de *pourront,* et que cet amendement n'a point été adopté. On l'a écarté afin de laisser plus de latitude aux tribunaux ; M. Quenault, rapporteur, a exprimé la confiance qu'ils seront toujours assez éclairés pour distinguer les actes susceptibles de porter préjudice à la masse, et ceux qui auraient trop peu d'importance pour produire cet effet. Je crois qu'il y aurait abus et danger à porter trop loin cette latitude ; et les cas seront bien rares où les tribunaux pourront, sans manquer à l'impartialité et à la justice, s'abstenir de prononcer l'annulation lorsque la connaissance de la cessation des payements sera évidente à leurs yeux.

Dans les cas de restitution prévus par les articles 446 et 447, celui qui a reçu indûment doit-il rapporter non-seulement le capital, mais aussi les intérêts? L'affirmative n'est pas douteuse. Les intérêts sont dus à la masse, non pas seulement à partir de la demande en restitution, mais depuis l'indû payement. C'est ce qui a été explicitement jugé par la Cour de cassation [2] dans les termes suivants : « Attendu que l'arrêt attaqué a déclaré qu'au moment où le créancier exigeait les payements, il connaissait l'insolvabilité de son débiteur, d'où il suit qu'il n'avait pu se faire payer qu'en fraude des autres créanciers; que la fraude étant reconnue, et les payements étant déclarés nuls par ce motif, la Cour royale a

[1] M. Sevestre, séance du 30 mars 1838.
[2] Ch. des requêtes, 2 juillet 1834.

Digitized by Google

dû prononcer le rapport des intérêts à compter du jour du payement, conformément aux articles 549 et 550 du Code civil. » On aurait pu également invoquer l'article 1378 du même Code. La Cour de Nancy[1] a décidé, conformément à cette doctrine, qu'un créancier qui, connaissant la faillite de son débiteur, avait pris en consignation des marchandises sur le prix desquelles il s'était payé et avait payé deux autres créanciers, devait rapporter à la masse, non-seulement le prix en capital, mais aussi les intérêts, à partir du jour où ce prix avait été par lui touché, sauf son recours contre les deux créanciers qu'il avait payés.

Article 448.

Les droits d'hypothèque et de privilége valablement acquis pourront être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite.

Néanmoins, les inscriptions prises après l'époque de la cessation de payements, ou dans les dix jours qui précèdent, pourront être déclarées nulles, s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou de privilége, et celle de l'inscription.

Ce délai sera augmenté d'un jour à raison de cinq myriamètres de distance entre le lieu où le droit d'hypothèque aura été acquis et le lieu où l'inscription sera prise.

Les actes desquels résultent des hypothèques et pri-

[1] 11 juin 1840. Dalloz, 40, 2, 192.

viléges sont nuls relativement à la masse, dans les cas prévus par l'article 446; ils peuvent être annulés dans le cas de l'article 447. Lorsqu'ils ne tombent sous aucune des prévisions exprimées dans l'un et l'autre article, ils sont valables.

Mais autre chose est la constitution de l'hypothèque ou du privilége, autre chose est leur inscription. C'est sur leur inscription seulement que l'article 448 statue.

L'article 2146 du Code civil s'en référant, quant à la validité des inscriptions, à la législation en matière de faillite, l'application du principe qu'il pose doit varier suivant que cette législation varie. On peut donc, dans la discussion, et surtout depuis les dispositions explicites des articles 446 et 448 du nouveau Code, laisser de côté l'article 2146 du Code civil.

A l'article 443 de l'ancien Code de commerce, le projet primitif du gouvernement avait substitué l'article suivant : « Nul ne peut, durant le même intervalle » (cet intervalle était, comme dans l'ancien Code, celui qui commençait dix jours avant la cessation de payements, et qui se terminait au jugement déclaratif après lequel rien ne peut plus se faire que par les syndics), « acqué-« rir pour des dettes antérieurement contractées, pri-« vilége ni hypothèque sur les biens du failli. — Les « priviléges et hypothèques attachés aux actes dont il est « parlé à l'article (447) suivront le sort de ces actes. »

Disons d'abord, pour n'y plus revenir, que ce dernier paragraphe a été supprimé, soit comme inutile à raison même de son évidence, s'il se bornait à exprimer que l'annulation d'un acte entraîne celle des hypothè-

ques et priviléges qui en sont l'accessoire, soit comme susceptible d'induire en erreur si l'on arrivait à en conclure que les droits d'hypothèque et de privilége ne peuvent jamais périr par des causes indépendantes de la validité de l'acte auquel ils auraient été attachés.

A la rédaction du projet, la première commission de la Chambre des députés a substitué la suivante : « Nul « ne peut, durant le même intervalle, acquérir un droit « d'hypothèque ou de nantissement sur les biens du « failli pour des dettes antérieurement contractées. — « L'hypothèque pourra, dans cet intervalle, être vala- « blement inscrite si elle avait été constituée antérieu- « rement. »

J'ai expliqué, sur l'article 446, les changements apportés à la première partie de cet article. Quant à la seconde partie, qui est le germe de l'article 448, elle dérivait de la première, et y était même implicitement comprise ; mais l'amendement de la commission était destiné à faire cesser l'équivoque de l'ancien Code sur ce qu'il faut entendre par une acquisition d'hypothèque, équivoque qui continuait à subsister dans le projet. «Votre Commission, disait mon rapport, a cru nécessaire de trancher une sérieuse question qui a divisé les auteurs et la jurisprudence : une inscription hypothécaire peut-elle valablement être prise dans les dix jours qui précèdent la faillite, lorsque cette inscription résulte d'un droit d'hypothèque antérieur? Le texte de l'article 2146 du Code civil combiné avec l'article 443 du Code de commerce, et le principe de droit civil, que les hypothèques n'existent que par l'inscription, ont entraîné

Digitized by Google

une solution négative contre laquelle l'équité naturelle a protesté, en démontrant qu'antérieurement à la faillite l'incapacité légale du débiteur n'est point devenue notoire, et que l'inscription, complément nécessaire d'un droit qui a été acquis valablement, doit pouvoir être prise sur des biens dont le dessaisissement n'est point déclaré. »

Tripier s'exprimait ainsi dans son premier rapport à la Chambre des pairs : « L'hypothèque était acquise ; elle n'avait pas encore pris un rang utile faute d'avoir été inscrite ; mais cette publicité, nécessaire pour qu'elle opère son effet, n'était pas un élément substantiel de son existence : l'exercice d'un droit ne peut être assimilé à la naissance même de ce droit. La loi fait tout ce que le légitime intérêt des créanciers exige, lorsqu'elle interdit cet exercice après la faillite ouverte. L'article autorise l'inscription jusqu'à cette époque : il a paru à votre Commission mériter votre approbation. »

Dans le second projet du gouvernement, dont j'ai précédemment fait connaître l'économie, l'article 448 se composait du premier paragraphe de l'article actuel, et d'un autre paragraphe dont j'ai déjà expliqué la suppression, et qui portait que les hypothèques et priviléges suivront le sort des actes auxquels ils auront été attachés.

Le surplus de l'article 448 est né de la seconde discussion à la Chambre des députés [1]. MM. Lebeuf, Gaillard-Kerbertin, Mayet-Genetry, Martin de Strasbourg, Sévin-Mareau, Lavielle, avaient chacun présenté sur

[1] Séances des 30 mars, 2 et 3 avril 1838.

Digitized by Google

cet article des amendements différents qui furent renvoyés à la Commission. Sur ce renvoi, la Commission proposa, à l'art. 448, une addition qu'elle rédigea dans les termes qui en forment actuellement les deux derniers paragraphes.

Pour justifier cette assertion, le rapporteur, M. Quenault, s'exprima ainsi :

« Déjà, dans les articles 446 et 447 précédemment adoptés, la Chambre a tracé une ligne de démarcation entre les actes qui, à raison du caractère qu'ils présentent de fraude, de lésion pour la masse, doivent être déclarés nuls, et ceux qui, pouvant avoir été faits de bonne foi et sans préjudice pour la masse, peuvent être déclarés valables. Ceux-ci même, s'ils exigent encore, pour être pourvus de leurs effets vis-à-vis des tiers, un complément, tel que l'inscription des hypothèques, qui a pour objet de leur donner de la publicité, peuvent être encore, à raison du retard apporté à cette inscription, l'objet, le moyen de certaines fraudes. En effet, on a pensé que si l'inscription était retardée, il y aurait moyen de ménager à un débiteur commerçant un crédit apparent, mensonger, qui pourrait induire les tiers en erreur sur sa véritable situation. On a donc senti la nécessité d'ajouter, relativement à la publicité des hypothèques, une disposition spéciale qui ne permît pas à un débiteur au-dessous de ses affaires de conserver un crédit apparent par la complaisance que pourraient mettre les prêteurs à retarder l'inscription jusqu'à la veille, jusqu'au jour même du jugement déclaratif de la faillite; on a senti la nécessité d'apporter une limite et une restriction au

Digitized by Google

droit de prendre inscription sur un débiteur près de faillir. C'est là l'objet des divers amendements qui ont été proposés. »

M. le rapporteur, après avoir fait connaître la rédaction de la Commission, s'attache à développer cette pensée, que le projet de loi surpasse en sévérité, relativement aux droits hypothécaires, le Code de commerce et la jurisprudence :

« Il est nécessaire de relever une assertion émise dans les dernières séances, que toutes les hypothèques étaient, sous le régime de la jurisprudence, déclarées nulles à partir de la cessation de payements, et même dix jours auparavant. Au contraire, la jurisprudence qui a prévalu, surtout à Paris, n'annulait les hypothèques qu'à partir du jugement déclaratif, ou des dix jours qui précèdent ce jugement, puisqu'on n'entendait ces mots : *ouverture de la faillite,* qu'à partir du jugement déclaratif. Le système du projet est plus sévère. Il annule les hypothèques à partir de la cessation des payements, et même dix jours auparavant, si elles sont données à un ancien créancier sans versement actuel de deniers. Quant aux hypothèques postérieures, si elles sont données pour un prêt fait de bonne foi moyennant argent comptant, le projet les valide en laissant toutes les circonstances à l'appréciation du tribunal, qui peut les annuler s'il y a des présomptions de fraude. Au moyen de l'amendement actuel, le projet de loi ne s'en tiendra point là. Quoique l'hypothèque ait été constituée valablement, par cela seul que l'inscription aura été retardée de manière à laisser au failli un crédit apparent qui pourra tromper

Digitized by Google

les tiers et l'aider à prolonger son agonie, cette inscription sera annulée. Le projet de loi va donc plus loin, dans les voies de la sévérité nécessaire pour réprimer la fraude, que la législation actuellement en vigueur. »

Article 449.

Dans le cas où des lettres de change auraient été payées après l'époque fixée comme étant celle de la cessation de payements et avant le jugement déclaratif de faillite, l'action en rapport ne pourra être intentée que contre celui pour compte duquel la lettre de change aura été fournie.

S'il s'agit d'un billet à ordre, l'action ne pourra être exercée que contre le premier endosseur.

Dans l'un et l'autre cas, la preuve que celui à qui on demande le rapport avait connaissance de la cessation de payements à l'époque de l'émission du titre, devra être fournie.

Aucune disposition analogue à cet article n'était contenue, ni dans le projet primitif du gouvernement, ni dans celui de la première Commission de la Chambre des députés. Il est né au milieu des très-vifs débats qui s'élevèrent relativement aux conséquences de la cessation des payements sur le sort des actes et payements postérieurs à cette cessation.

Un cri d'alarme fut jeté en faveur des porteurs d'effets de commerce, et ce cri fut entendu. Un amendement de M. Jacques Lefebvre fut adopté après quatre jours de

discussion[1]. Cet amendement s'ajoutait à l'article qui annulait les actes ou payements faits avec connaissance du mauvais état des affaires du failli, et depuis l'époque où la cessation de ses payements était devenue notoire. Il était ainsi conçu: « Dans le cas où il y aurait lieu à rapport pour des lettres de change échues entre l'ouverture de la faillite et le jugement qui la déclare, l'action en rapport ne pourra être intentée que contre celui pour le compte duquel la lettre de change a été fournie. S'il s'agit d'un billet à ordre, l'action en rapport ne pourra être exercée que contre le premier endosseur. »

M. le garde des sceaux Persil ne souscrivit point à cet amendement, qu'il avait énergiquement combattu; il le combattit encore, en ces termes, dans son premier exposé de motifs devant la Chambre des pairs: « Sauf le cas, bien rare, où l'on pourrait prouver la mauvaise foi d'un tiers-porteur, qui aurait reçu le payement de son effet depuis la faillite devenue notoire, quoique non encore déclarée, la Chambre des députés admet que la demande en rapport de la somme touchée ne pourra pas être dirigée contre ce tiers-porteur. C'est seulement contre celui pour le compte duquel la traite aurait été tirée qu'elle réserve l'action récursoire, quoiqu'il soit étranger à la mauvaise foi du payement, quoiqu'il ait pu ignorer ce qui s'est passé à cette occasion, et quoique son éloignement ou son insolvabilité puissent rendre le recours de la masse des créanciers complétement illusoire..... Chaque fois qu'on s'est occupé d'une loi sur

[1] Séances des 9, 10, 11 et 12 février 1835.

Digitized by Google

les faillites, deux principes se sont toujours trouvés en présence : celui des jurisconsultes qui, après avoir défini l'état de faillite et l'avoir fait dépendre, à cause de la foi due aux transactions commerciales, de la notoriété publique, en font découler l'incapacité absolue du failli ; et le principe des commerçants qui sacrifient tout au payement des effets de commerce et à la nécessité de rendre ce payement irrévocable. A leurs yeux, la position du débiteur est indifférente ; la connaissance que les tiers-porteurs peuvent en acquérir ne change rien. Tout payement reçu, même de mauvaise foi, même au détriment des autres créanciers, puisqu'il diminue d'autant l'importance de l'actif commun, ne se rapporte pas; chacun peut dire : *Meum recepi.* »

La Commission de la Chambre des pairs adopta l'opinion de la Chambre des députés. Le premier rapport de Tripier s'exprime ainsi : « Lorsqu'une somme aura été illégalement payée par le débiteur postérieurement à sa faillite, elle devra être rapportée à la masse par le créancier qui l'aura reçue : voilà la règle générale. Cette obligation devra-t-elle s'étendre aux tiers-porteurs des effets de commerce? Ces titres sont une sorte de monnaie dont il ne faut pas altérer la valeur. Les porteurs, à l'échéance, sont dans la nécessité de recevoir le payement, ou de faire constater le refus par un protêt; si le payement est effectué, le protêt ne peut être fait, et, sans le protêt, pas de recours contre le tireur et les endosseurs. On ne pourrait, sans injustice, admettre une règle qui leur enlèverait en même temps les valeurs qu'ils ont reçues et leur recours contre les endosseurs.

Digitized by Google

Ils ont été dans la nécessité de recevoir; ils conserveront le payement. Mais il a été reçu à la décharge d'un précédent obligé : ce sera contre celui-ci que l'action en rapport devra être exercée. »

Le gouvernement se rendit à l'imposante autorité de la Chambre des députés et de la Commission de la Chambre des pairs. M. le garde des sceaux Persil, dans son second exposé des motifs à la Chambre des pairs, ne lutte plus pour faire prévaloir sa première opinion ; il reproduit au contraire les considérations présentées par Tripier dans son précédent rapport. C'est en termes analogues que s'est aussi exprimé M. Quenault, rapporteur de la seconde Commission de la Chambre des députés :

« La disposition qui autorise à rechercher les payements faits par le débiteur avant la déclaration de sa faillite reçoit une exception en faveur des tiers porteurs d'effets négociables qui, n'étant admis par la législation ni à protester contre le payement qui leur serait offert, ni, par conséquent, à exercer les recours subordonnés à la condition du protêt, ne pourraient, sans injustice, être déclarés responsables de la validité d'un payement qu'ils sont tenus de recevoir. La loi ne soumet au rapport que le tireur de la lettre de change ou le donneur d'ordre qui profite en définitive du payement; et ils ne sont soumis au rapport que dans le cas où ils ont eu connaissance de la cessation de payements. Le projet laisse indécise la question de savoir à quelle époque cette connaissance doit avoir eu lieu pour obliger au rapport. Votre commission a pensé que cette époque, qu'il faut préciser, est celle de l'émission du titre; le tireur ou le donneur d'ordre n'est

Digitized by Google

plus maître de ce qui arrive après, et ne doit point être responsable de ce qu'il ne peut empêcher. »

Cet amendement fut adopté, ainsi qu'un léger changement de rédaction, qui, afin d'indiquer que la connaissance de la cessation de payements est une condition du rapport, aussi bien au cas où il s'agit de billets à ordre que s'il s'agit de lettres de change, a placé dans un paragraphe final la condition de prouver cette connaissance.

Article 450.

Toutes voies d'exécution pour parvenir au payement des loyers sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce du failli, seront suspendues pendant trente jours, à partir du jugement déclaratif de faillite, sans préjudice de toutes mesures conservatoires et du droit qui serait acquis au propriétaire de reprendre possession des lieux loués.

Dans ce cas, la suspension des voies d'exécution établie au présent article cessera de plein droit.

Cette disposition est nouvelle; l'article 450 qui la consacre a subi successivement, aux diverses phases de la discussion, des modifications nombreuses.

L'article du projet primitif du gouvernement était ainsi conçu : « Toutes voies d'exécution pour parvenir au payement des créances privilégiées sur le mobilier dépendant de la faillite, autres que les frais de justice

faits dans l'intérêt de la masse, seront suspendues jusqu'à l'expiration de la huitaine qui suivra la nomination des syndics provisoires. »

Les auteurs du projet, en proposant cette innovation, ne se dissimulaient pas qu'elle portait quelque atteinte aux droits ordinaires des créanciers privilégiés. Pour les privilégiés, en effet, il n'y a point de faillite; leurs droits s'exercent sans modifications, sans interruption, sur les objets affectés à leurs créances. Suspendre l'exercice des priviléges, c'était déroger au droit commun. Mais cette dérogation était justifiée par l'intérêt de la masse; par la nécessité de laisser aux nouveaux administrateurs des biens du failli le temps de se reconnaître; par l'expérience des désordres qui, sous le Code ancien, accompagnaient les premiers jours de la faillite et qui étaient favorisés par la rigueur de poursuites précipitées. Le tort fait à l'actif de la faillite était immense; le tort que la disposition nouvelle causait aux privilégiés était au contraire peu considérable : leurs droits ne périssaient pas; leur gage spécial était conservé, et le retard apporté à l'exercice de leurs droits ne pouvait être mis en balance avec l'avantage que ce temps de répit procurait à la masse. La première commission de la Chambre des députés, adoptant pleinement cette disposition, en avait étendu le bénéfice jusqu'après la quinzaine qui suivrait la nomination des syndics. « Par là, disais-je dans mon rapport, on laissera le temps à des transactions raisonnables; on ne commencera point par épuiser les ressources sans lesquelles on ne pourrait ni subvenir aux premiers frais de la faillite, ni opérer les

Digitized by Google

premiers recouvrements. Il était nécessaire, pour parvenir au but, qui est d'accélérer la marche de la faillite, de laisser le cours au privilége des frais de justice, sans lequel les opérations risqueraient d'être arrêtées. »

L'article fut adopté par la Chambre des députés [1] avec trois changements : 1° Le délai fut étendu jusqu'à la vérification des créances privilégiées; 2° l'exception relative aux frais de justice fut supprimée; 3° on ajouta la disposition suivante : « Sans préjudice de toutes mesures conservatoires, et des droits et actions du propriétaire, dans le cas où, soit par expiration du bail, soit par toute autre cause, il y aurait lieu pour lui de rentrer en possession des lieux loués. »

La seconde rédaction du gouvernement modifia le système de l'article. Elle adopta, quant au délai, un terme de trente jours à partir du jugement déclaratif de faillite. Elle borna la suspension des voies d'exécution à celles qui, pour parvenir au payement des loyers, s'exerceraient sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce du failli. Par cette nouvelle rédaction, qui est celle du premier paragraphe de l'article 450 de la loi, nulle atteinte ne se trouve plus portée à l'exercice des autres priviléges, et notamment des priviléges de frais de justice, dont l'intérêt général de la masse exige que rien n'arrête le cours. La pensée principale du projet primitif se trouve seule conservée; c'était celle qui tendait à empêcher que, surtout dans les faillites de petits débitants, le propriétaire ne vînt, en saisissant les meubles,

[1] Séance du 16 février 1835.

rendre immédiatement impossible toute exploitation du fonds de commerce.

Le second paragraphe de l'article 450 a été proposé par la seconde Commission de la Chambre des députés. Le rapport de M. Quenault motive ainsi cette addition : « L'une des principales conséquences de la déclaration judiciaire de la faillite est de faire cesser les poursuites individuelles contre le failli. Toutefois les créanciers privilégiés et hypothécaires conservent l'exercice des voies d'exécution qui leur appartiennent sur les biens qui leur sont spécialement affectés. Le propriétaire ou locateur, encore plus favorablement traité par la jurisprudence, est considéré comme étant en dehors de la faillite, pour tout ce qui tient à l'exercice de son privilége sur le mobilier garnissant les lieux loués. Il peut, sans attendre la vérification et dès le début de la faillite, saisir et faire vendre les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce du failli, et anéantir ainsi les seules ressources qui restent au débiteur et à ses créanciers. Le gouvernement, frappé de cet inconvénient, a pensé que, pour concilier dans une juste mesure les intérêts de la masse avec ceux du propriétaire, on pourrait suspendre pendant l'espace de trente jours les voies d'exécution qui lui appartiennent, afin de ménager aux créanciers le temps nécessaire pour se réunir et se concerter sur les moyens de désintéresser le locateur. Mais l'on n'a pas cru pouvoir porter atteinte au droit qui serait acquis, dans certains cas, au propriétaire de reprendre possession des lieux loués. Si ce cas exceptionnel vient à se réaliser, la suspension des voies d'exécution sur le mobilier du

Digitized by Google

failli perd son utilité ; car le mobilier du failli ne peut sortir des lieux loués sans que l'on accorde, tout au moins, au propriétaire le droit de le faire séquestrer pour assurer l'exercice de son privilége. Ce droit occasionnerait, à la masse, des frais qui seraient en pure perte, puisque l'on ne pourrait éviter l'interruption du commerce du failli. Votre commission a pensé qu'il vaut mieux déclarer franchement que, dans ce cas, les voies d'exécution cesseront d'être suspendues. »

On voit, par la discussion de cet article, que l'on ne serait pas fondé à interdire aux créanciers privilégiés le droit de donner cours aux poursuites par eux commencées, ou même de commencer individuellement des poursuites après le jugement déclaratif de faillite, à raison de leur privilége. Cette interdiction du droit de poursuite, en faveur de laquelle M. Dalloz s'était prononcé, avait été consacrée par un arrêt de la Cour de Poitiers [1], contrairement à la jurisprudence la plus généralement admise ; on invoquait à l'appui les motifs que je viens de faire connaître comme étant ceux qui avaient dicté le projet primitif du gouvernement ; on ajoutait que l'ancien article 533, conforme au nouvel article 551, en autorisant le payement des créanciers privilégiés sur les premiers deniers rentrés, leur donnait une suffisante garantie, et réglait le mode d'exercice de leurs droits.

Ce système a été rejeté par la rédaction définitive de l'article 450. A l'argument tiré de l'article 551, on pourra désormais répondre victorieusement, comme le

[1] Dalloz, v° *Faillites*, page 180. — C. de Poitiers, 24 juin 1837, et observation de Dalloz en faveur de cet arrêt, 38, 2, 51.

faisait le jugement infirmé par l'arrêt de Poitiers : « Que si cet article détermine un mode de payement des créanciers privilégiés dans les faillites, il ne s'applique qu'au cas où les créanciers de cette espèce n'ont pas exercé directement leurs droits sur les corps certains soumis à leur action ; que tout ce qui résulte de l'article, c'est qu'il y a pour ces créanciers deux modes de payement, et qu'ils peuvent recourir à l'un ou à l'autre, suivant leur choix. »

L'article 450, en suspendant pendant un mois les voies d'exécution pour payement des loyers, reconnaît que ces voies d'exécution appartiendront au propriétaire après le mois, et fait même cesser toute suspension, dans le cas où le second paragraphe sera applicable. L'article 548 reconnaît le droit du créancier gagiste à faire vendre le gage. Les articles 571 et 572 reconnaissent que, jusqu'à l'union, les voies d'exécution sur les immeubles appartiennent aux créanciers hypothécaires. La rédaction de ces divers articles a cela de décisif, quant à la question qui nous occupe, qu'elle reconnaît ces droits comme préexistants, et n'entend nullement les conférer exceptionnellement, ni à raison des hypothèques, ni à raison des loyers ou du gage. Je conviens que de puissants motifs pouvaient déterminer le législateur à statuer autrement, et à faire exception, en cas de faillite, aux règles ordinaires sur les priviléges ; mais il a connu et entendu ces motifs, et n'a point voulu s'y arrêter. Pour le jurisconsulte, dont le devoir est d'être esclave de la loi et d'interpréter fidèlement son texte, la question ne peut pas être douteuse.

Digitized by Google

CAPITREH II.

DE LA NOMINATION DU JUGE-COMMISSAIRE.

La masse des créanciers d'une faillite, unie par des intérêts collectifs, n'est point une association volontaire et libre; c'est une association fortuite, que la nécessité a créée, et que le secours de la loi protége et organise en lui servant de règle et de lien. La loi et la société, l'intérêt des absents et des faibles, les droits de la minorité contre les prétentions ou les spéculations de la majorité, l'ordre public et le principe d'égalité proportionnelle dans les sacrifices et les pertes, ont besoin d'être représentés dans cette association; ils le sont par le Tribunal de commerce qui, lui-même, est représenté par le juge-commissaire. L'institution du rôle spécial confié à un magistrat est une très-utile création de l'ancien Code de commerce [1], et l'une de ses plus heureuses innovations à la législation antérieure.

La loi nouvelle a consacré à la nomination du juge-commissaire un chapitre spécial, dans lequel les principes de ses attributions sont posés; leur détail appartient à toute la suite du Code. Un grand nombre d'articles ont pris soin d'indiquer quand, et suivant quelle mesure, l'autorité de ce magistrat doit intervenir.

Article 451.

Par le jugement qui déclarera la faillite, le

[1] Voir ci-dessus, page 140 et suivantes.

Tribunal de commerce désignera l'un de ses membres pour juge-commissaire.

La surveillance collective du Tribunal de commerce sur la marche journalière de chaque faillite n'est pas possible. La perte de temps serait considérable; l'unité, l'esprit de suite, la connaissance suffisante des détails et des personnes manqueraient.

Dans chaque faillite, le Tribunal de commerce est présent par l'un de ses membres, qu'il désigne pour juge-commissaire.

Comme ce magistrat doit suivre la faillite dans toutes ses phases, comme les premières opérations exercent la plus grande influence sur les actes subséquents et sur la conservation de l'actif, exposé aux fraudes dès que la faillite éclate, il est désigné par le jugement même qui déclare la faillite. Il est nommé pour toute la durée des opérations de la faillite, sauf le cas de remplacement.

Article 452.

Le juge-commissaire sera chargé spécialement d'accélérer et de surveiller les opérations et la gestion de la faillite.

Il fera au Tribunal de commerce le rapport de toutes les contestations que la faillite pourra faire naître, et qui seront de la compétence de ce Tribunal.

Le juge-commissaire n'administre point; il surveille l'administration qui est confiée aux syndics.

L'ancien article 454 le chargeait spécialement d'accélérer la confection du bilan et la convocation des créanciers. La rédaction nouvelle a supprimé avec raison cette énumération incomplète. La célérité de toutes les opérations est le vœu constant de la loi, qui n'y met d'autres limites que la nécessité de laisser à chaque intérêt individuel le temps de se produire et de se défendre. La célérité est un bienfait : elle atténue les pertes, prévient des fraudes, hâte, pour le failli, la détermination définitive de son sort; pour les créanciers, la libre disposition de ce qui leur restera sur leurs capitaux engagés; et aussi, la disposition de leur temps, l'un des plus précieux capitaux du commerce, puisque le premier élément du travail est l'emploi du temps.

Le règlement de certaines difficultés appartient au juge-commissaire. Toutes les contestations que la faillite pourra faire naître et qui, excédant la compétence de ce magistrat, sont dévolues à celle du Tribunal de commerce, seront jugées sur son rapport.

« Est-ce à dire, a demandé Réalier-Dumas [1], que le juge-commissaire pourra s'abstenir de faire le rapport des contestations qu'il estimera ne point être de la compétence du Tribunal de commerce? » Il a été répondu que telle n'est point l'intention de l'article. Le Tribunal est seul juge de sa compétence; le juge-commissaire doit faire son rapport, alors même qu'il est d'avis que le Tribunal a été incompétemment saisi.

M. Ganneron, afin d'éviter des lenteurs, et en consi-

[1] Séance du 9 février 1838.

dération du peu d'importance et de la simplicité de beaucoup d'affaires, proposa d'autoriser le Tribunal à juger sans rapport préalable dans les circonstances où il le croirait convenable. Cet amendement fut rejeté. On pensa que les inconvénients étaient faibles, et amplement balancés par la sécurité que doivent donner l'intervention nécessaire du juge-commissaire et la permanence de son contrôle spécial.

Dans les affaires ainsi jugées sur le rapport du juge-commissaire, il n'y a pas lieu à appliquer l'article 111 du Code de procédure civile, relatif aux affaires mises en délibéré et instruites par écrit. Les débats d'audience s'ouvrent après le rapport ; les parties et leurs défenseurs ou mandataires peuvent être entendus.

Je n'hésite pas à croire, malgré la pratique contraire du Tribunal de commerce de la Seine, que le juge-commissaire peut concourir au jugement de l'affaire dont il a fait le rapport. A mon avis même, il le doit. Son rôle ne se borne pas à l'obligation de lire un rapport à ses collègues, mais lui impose aussi le devoir de leur apporter, jusque dans la délibération commune, le secours des lumières que sa connaissance spéciale de l'affaire a dû lui procurer. Toutefois je ne vais pas jusqu'à dire que la non-participation du juge-commissaire au jugement entraîne une nullité ; car les nullités ne se suppléent pas ; et le texte de l'article 452 ne suffirait pas pour la faire prononcer. Deux arrêts de Cassation, des 24 novembre 1834 et 14 juin 1836, ont annulé des jugements parce que le juge-rapporteur n'y avait pas concouru dans des cas où il s'agissait d'appliquer l'article 65 de la loi du 22

Digitized by Google

frimaire an VII, sur l'enregistrement, où on lit : « Les « jugements seront rendus... sur le rapport d'un juge, « fait en audience publique. »

Nous pourrions examiner, à l'occasion de cet article, quelles contestations sont de la compétence des Tribunaux de commerce, et particulièrement, du Tribunal qui a déclaré la faillite. Mais, afin de ne pas traiter ici ces questions accessoirement, il paraît préférable de les renvoyer à l'article 635.

Article 453.

Les ordonnances du juge-commissaire ne seront susceptibles de recours que dans les cas prévus par la loi. Ces recours seront portés devant le Tribunal de commerce.

L'ancien Code ne décidait rien sur les recours qui pouvaient être formés contre les ordonnances du juge-commissaire. La loi nouvelle étend les pouvoirs de ce juge en déclarant que ses ordonnances ne seront susceptibles de recours que dans les cas expressément prévus. Le recours est recevable jusqu'à l'exécution des ordonnances ou jusqu'à leur notification, qui n'est point obligatoire. Il est porté devant le Tribunal de commerce. Les jugements par lesquels le tribunal y statue, ne sont, aux termes de l'article 583, susceptibles ni d'opposition, ni d'appel, ni de pourvoi en cassation; pourvu toutefois que les ordonnances du juge-commissaire aient été rendues dans les limites de ses attributions; car s'il

en était sorti, les matières sur lesquelles il aurait statué ne seraient plus au nombre de celles que la loi, à raison de leur nature, a entendu faire juger en dernier ressort par le Tribunal de commerce.

Le juge-commissaire siégera-t-il parmi les juges chargés de prononcer sur les recours formés contre les ordonnances qu'il a rendues? La loi se tait à cet égard. De ce silence je conclus qu'il peut valablement faire ou ne point faire partie des juges.

On ne manquera pas d'objecter que déjà son opinion est connue et engagée ; que sa décision est mise en question ; qu'il s'agit de la confirmer ou de la réformer. A ces objections il y a plusieurs réponses; la principale est que la loi n'a point fait du juge-commissaire un juge de premier degré, subordonné à la juridiction supérieure du Tribunal de commerce, comme le juge de paix l'est à celle du tribunal civil; la loi, si elle eût voulu qu'il en fût ainsi, aurait dû le dire; mais elle n'a pas pu le vouloir. Le juge-commissaire est l'égal de ses collègues; la mission spéciale dont il est investi ne peut pas placer sa juridiction à un degré inférieur à celle de ses pairs; il résulte, au contraire, d'un texte formel, que le Tribunal de commerce, lorsqu'il statue sur les ordonnances du juge-commissaire, ne prononce point en second ressort, puisque l'art. 583 classe ces jugements parmi ceux qu'une disposition expresse soustrait à l'appel ; ce qui est dire, en d'autres termes, qu'ils seraient sujets à appel sans l'exception de l'article; ou, en d'autres termes encore, qu'ils ne statuent pas par appel, puisqu'il eût été ridicule d'écrire spécialement pour ces

Digitized by Google

sortes d'affaires qu'elles ne seront point soumises à trois degrés de juridiction. Le juge-commissaire a rendu ses ordonnances comme membre et délégué du tribunal ; il ne cesse pas de faire partie du tribunal lorsque ses ordonnances y sont revisées. Ce n'est point par défiance contre lui, c'est par confiance dans la réunion des lumières de tous, et dans les résultats d'une délibération plus nombreuse et nouvelle qu'on a établi le recours, qui n'est point un appel. Des explications additionnelles, des débats plus approfondis, et surtout l'échange d'idées qui naît d'une délibération commune, peuvent modifier sa première opinion. Il ne faut pas, en l'excluant de l'examen du recours, présumer qu'il mettra une vaine considération d'amour-propre au-dessus d'un devoir de conscience, ni se priver des lumières par lesquelles sa connaissance toute spéciale de l'affaire peut éclairer le jugement définitif.

Les articles par lesquels la loi prévoit les cas de recours, sont les suivants : 466, 474, 530, 567.

Article 454.

Le Tribunal de commerce pourra, à toutes les époques, remplacer le juge-commissaire de la faillite par un autre de ses membres.

L'ancien Code ne décidait pas si le juge-commissaire pouvait être remplacé ou changé. L'affirmative n'était pas douteuse ; mais la loi a bien fait de s'expliquer catégoriquement à cet égard.

Rien n'a été prévu, rien n'a dû l'être, sur la marche à suivre pour provoquer ce remplacement. Il eût été irrévérent d'organiser devant le tribunal de commerce une procédure contre un de ses membres, à la requête des syndics, ou des créanciers, ou du failli. Le tribunal est ouvert à toutes les plaintes; il n'est point ouvert à un procès contre le juge-commissaire; il ne prononce point par forme de jugement entre le juge et le justiciable. Si, malgré les réclamations qui lui sont adressées, il croit devoir maintenir ce magistrat dans sa fonction déléguée, le silence suffit pour ce maintien. Si, pour une cause quelconque, souvent par suite de la demande du magistrat lui-même, il croit devoir le remplacer, il le fait par une décision non motivée, qui est, non pas un jugement, mais un acte d'administration, et qui n'emporte aucun caractère improbatif. L'énonciation de certains motifs, ou l'abstention purement accidentelle de motifs, pourraient porter atteinte à la considération du juge-commissaire remplacé; il importe à la dignité de la justice que ces sortes de décisions ne soient jamais motivées.

CHAPITRE III.

DE L'APPOSITION DES SCELLÉS ET DES PREMIÈRES DISPOSITIONS A L'ÉGARD DE LA PERSONNE DU FAILLI.

Ce chapitre correspond au chapitre II de l'ancien Code: *De l'apposition des scellés;* et à une partie du chapitre IV: *Des fonctions préalables des agents, et des premières dispositions à l'égard du failli.*

Digitized by Google

Les dispositions diverses qu'il contient peuvent être classées sous quatre paragraphes :

1. Apposition des scellés.
2. Emprisonnement du failli, ou garde de sa personne.
3. Surveillance du ministère public.
4. Premiers frais de la faillite.

Comme les divers ordres de dispositions que je viens de distinguer se trouvent mêlés ensemble dans les sept articles qui composent ce chapitre, je placerai ici de suite les six premiers articles qui se rapportent aux trois premiers paragraphes.

Article 455.

Par le jugement qui déclarera la faillite, le Tribunal ordonnera l'apposition des scellés et le dépôt de la personne du failli dans la maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa personne par un officier de police ou de justice, ou par un gendarme.

Néanmoins, si le juge-commissaire estime que l'actif du failli peut être inventorié en un seul jour, il ne sera point apposé de scellés, et il devra être immédiatement procédé à l'inventaire.

Il ne pourra, en cet état, être reçu contre le failli d'écrou ou recommandation pour aucune espèce de dettes.

Article 456.

Lorsque le failli se sera conformé aux articles

438 et 439, et ne sera point, au moment de la déclaration, incarcéré pour dettes, ou pour autre cause, le Tribunal pourra l'affranchir du dépôt ou de la garde de sa personne.

La disposition du jugement qui affranchirait le failli du dépôt, ou de la garde de sa personne, pourra toujours, suivant les circonstances, être ultérieurement rapportée par le Tribunal de commerce, même d'office.

Article 457.

Le greffier du Tribunal de commerce adressera sur-le-champ, au juge de paix, avis de la disposition du jugement qui aura ordonné l'apposition des scellés.

Le juge de paix pourra, même avant ce jugement, apposer les scellés, soit d'office, soit sur la réquisition d'un ou plusieurs créanciers, mais seulement dans le cas de disparition du débiteur ou de détournement de tout ou partie de son actif.

Article 458.

Les scellés seront apposés sur les magasins, comptoirs, caisses, portefeuilles, livres, papiers, meubles et effets du failli.

En cas de faillite d'une société en nom collectif, les scellés seront apposés, non-seulement dans le siége principal de la société, mais encore

dans le domicile séparé de chacun des associés solidaires.

Dans tous les cas, le juge de paix donnera, sans délai, au président du Tribunal de commerce, avis de l'apposition des scellés.

Article 459.

Le greffier du Tribunal de commerce adressera, dans les vingt-quatre heures, au procureur du roi du ressort, extrait des jugements déclaratifs de faillite, mentionnant les principales indications et dispositions qu'ils contiennent.

Article 460.

Les dispositions qui ordonneront le dépôt de la personne du failli dans une maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa personne, seront exécutées à la diligence, soit du ministère public, soit des syndics de la faillite.

1. Apposition des scellés. (Articles 455, 457 et 458.)

Il faut que, dès le premier moment où la faillite est connue, la main de la justice s'étende sur tout l'actif du failli, et sur les documents pouvant servir à faire connaître sa situation et les causes qui l'ont amenée; il le faut pour sauver le gage des créanciers, et pour arriver à la manifestation de la vérité, soit à la charge, soit à la décharge du failli.

Cette mainmise judiciaire doit être immédiate. L'ap-

position des scellés sera ordonnée par le jugement même qui déclarera la faillite; et elle s'effectuera sans que l'on attende l'installation des syndics, que le même jugement nomme provisoirement. Il y a plus : le juge de paix pourra, dans deux cas prévus par l'article 457, apposer les scellés avant même que le jugement déclaratif soit intervenu. Nous verrons plus tard que les syndics doivent, d'après l'article 468, requérir l'apposition des scellés, si elle n'avait point eu lieu avant leur nomination.

Malgré la grande importance de cette mesure conservatoire, l'article 455 a cependant, par innovation à l'ancien Code, prévu un cas où l'on n'apposera point de scellés. Ce sera lorsque le juge-commissaire estimera que l'actif du failli pourra être inventorié en un seul jour; et, en ce cas, il devra être immédiatement procédé à l'inventaire. On comprend les motifs de cette exception, destinée à procurer une économie de temps et de frais. Le petit nombre des objets et la promptitude de l'inventaire donnent toute garantie contre les détournements. Les moindres économies sur les frais sont un bienfait, surtout pour les faillites qui portent sur de faibles sommes. Moins l'actif est considérable, plus la quotité des frais est relativement forte.

L'inventaire se fait, en pareil cas, suivant celles des formes prescrites par l'article 480, qui sont compatibles avec la dispense d'apposition des scellés. Ainsi il est dressé en double minute. On a demandé si la présence du juge de paix y est nécessaire, comme dans les cas de l'article 480. Deux ordonnances de référé du prési-

Digitized by Google

dent du Tribunal civil de la Seine[1] ont résolu cette question négativement, par le motif que la présence du juge de paix à l'inventaire n'est ni requise ni utile lorsqu'il n'y a pas de scellés, et qu'elle augmenterait considérablement les frais. Cette solution, conforme à l'esprit de l'article 455, me paraît devoir être la règle de la pratique.

Le juge de paix est chargé de l'apposition des scellés, opération dans laquelle la loi nouvelle s'est appliquée à introduire des économies et des simplifications.

Par l'article 457, dès que le jugement qui ordonne l'apposition des scellés est rendu, le greffier du Tribunal de commerce adresse au juge de paix avis de cette disposition du jugement. L'ancien article 449 voulait qu'une expédition du jugement fût adressée au juge de paix; formalité plus dispendieuse que le simple avis.

Par l'article 458, dans tous les cas où il y aura eu apposition des scellés, le juge de paix donnera sans délai, au président du Tribunal de commerce, avis de cette apposition. L'ancien article 453 exigeait l'envoi du procès-verbal; ce qui était plus dispendieux. Ce même article disait que ce procès-verbal serait adressé au Tribunal; le nouvel article contient une indication plus précise en disant que l'avis sera donné au président du Tribunal.

Quoique le Tribunal de commerce doive déclarer la faillite aussitôt qu'elle parvient à sa connaissance, il se peut néanmoins que, même avant le jugement déclaratif, la nécessité de la mesure conservatoire d'apposition

[1] 4 et 7 août 1838; Dalloz, 38, 3, 212.

des scellés se manifeste. L'ancien article 450 donnait au juge de paix le pouvoir d'apposer les scellés sur la notoriété acquise. On a craint les abus et le vague de cette disposition, dont l'application faite à tort pourrait blesser mortellement le crédit d'un négociant. Le nouvel article 457 veut que le juge de paix n'ait ce pouvoir avant d'avoir reçu avis d'un jugement qui lui ordonne d'apposer les scellés, que dans deux cas seulement où tout retard serait fort préjudiciable, et où la présomption de fraude est apparente : celui de la disparition du débiteur, et celui du détournement de tout ou partie de son actif; l'article ne se restreint point au cas où le détournement aurait été fait par le débiteur; d'où il faut conclure qu'il entend parler de tous les cas de détournement, soit par le débiteur, soit par toute autre personne; la loi a dû embrasser tous les cas, parce que le péril du détournement est le même, quelle que soit la personne qui s'en est rendue coupable. Le juge de paix, lorsqu'il use de ce pouvoir, agit soit d'office, soit sur la réquisition d'un ou de plusieurs créanciers : la loi s'en rapporte à son appréciation; elle dit, non qu'il devra, mais qu'il pourra apposer les scellés; c'est donc à lui à apprécier la valeur de la réquisition des créanciers; il n'est pas tenu d'y obtempérer.

Dans quels lieux et sur quels objets seront apposés les scellés? Ce sera, dit l'article 458, sur les magasins, comptoirs, caisses, portefeuilles, livres, papiers, meubles et effets du failli. C'est la même énumération que celle de l'ancien article 451, sauf le retranchement du mot *registres*, qui faisait double emploi avec *livres*.

Cette énumération, qu'on a voulu faire complète, et qui paraît l'être, n'est point restrictive. Partout où se trouvera un objet quelconque appartenant à la faillite, on pourra mettre cet objet sous les secellés. Cela ne veut pas dire que si des marchandises appartenant au failli se trouvent dans les magasins d'un tiers, on pourra mettre le scellé sur ces magasins; ce sera uniquement sur les marchandises du failli qu'on l'apposera.

Par une conséquence naturelle de la solidarité, et par application des principes dont on peut voir le développement aux articles 438 et 531, s'il y a faillite d'une société en nom collectif, il y aura apposition de scellés non-seulement dans le siége principal de la société, mais encore dans le domicile séparé de chaque associé solidaire. Les commanditaires, les participants, les membres d'une société anonyme n'étant point faillis, l'article 458 n'a point dû ordonner l'apposition des scellés à leur domicile. Néanmoins, ne fussent-ils considérés que comme des tiers, on peut, même à leur domicile, apposer les scellés sur les valeurs sociales et sur les livres ou papiers sociaux.

2. Emprisonnement du failli, ou garde de sa personne. (Articles 455, 456 et 460.)

La mesure préventive de l'emprisonnement ou de la garde du failli a été introduite dans l'ancien Code à la suite d'une discussion au Conseil d'État, où l'empereur Napoléon a insisté avec beaucoup de force sur l'adoption de cette mesure de sévérité [1].

[1] Voir ci-dessus, page 146.

J'exposais ainsi qu'il suit, dans mon rapport, les motifs des modifications proposées à cette disposition :

« L'ancien Code (art. 455) ordonnait, dans tous les cas, le dépôt de la personne du failli dans la maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa personne par un officier de police ou de justice ou par un gendarme; puis, sur le rapport du juge-commissaire, après l'apposition des scellés, un sauf-conduit pouvait être accordé au failli (art. 466). Qu'arrivait-il de ce système? D'abord, et avant tout, l'inexécution de la loi dans plus du quart des cas. Sur 12,272 faillites ouvertes judiciairement en dix ans, le failli présent a été laissé en liberté dans 3,105. Dans beaucoup de cas, le débiteur, excusable ou non, de bonne ou de mauvaise foi, commençait par se cacher ou par s'enfuir, sauf à ne se remontrer qu'après obtention d'un sauf-conduit. Ainsi, dans 2,186 faillites, le failli s'est absenté; sur ce nombre, il a reparu dans 1033. De là, des difficultés graves pour l'administration de la faillite. La présence du débiteur n'est jamais plus nécessaire que dans ces premiers jours du désordre qui suit la cessation publique des payements : c'est alors que les fraudes ou les tentatives de fraudes se précipitent et s'accumulent, que les preuves disparaissent, que le gage des créanciers est le plus compromis. Enfin, ce qui juge le système et montre que la détention ordonnée par le Code n'a pas droit à être la présomption légale et le cas général, c'est qu'elle n'a eu lieu que dans 4,490 faillites judiciaires, et que des saufs-conduits ont été accordés dans 5,270. Des réclamations unanimes s'élevaient contre cet état de choses, fort préjudiciable aux créanciers et

Digitized by Google

fondé sur une présomption légale et nécessaire de délit ou de crime de la part de tout failli; présomption quelquefois fausse, et qui, par conséquent, devient injuste par sa généralité même.

« Le projet a voulu éviter ces reproches et permettre, en certains cas, que les faillis fussent affranchis du dépôt, sans être obligés de subir les délais et les formes d'une obtention de sauf-conduit. On a pensé pouvoir mettre pour condition à cet affranchissement la déclaration spontanée de faillite avec remise volontaire du bilan. Ces déclarations, en effet, ne sauraient être trop encouragées..... Sous le Code, un peu plus de la moitié des faillites judiciaires, 7,857 sur 12,272, ont eu lieu en dix ans sur la déclaration du failli ou le dépôt par lui de son bilan. Le projet de loi, en favorisant davantage la déclaration et le dépôt, aura pour effet de faire régler judiciairement beaucoup de faillites dont, sous le Code, créanciers et débiteurs conspiraient à enlever la connaissance aux Tribunaux.

« La déclaration cesse d'être volontaire et de pouvoir profiter au failli lorsque, déjà incarcéré pour dettes, il ne se constitue en faillite qu'afin de se soustraire à la contrainte par corps. En ce cas, l'état de faillite fait tomber les effets de la contrainte par corps qu'entraînait le jugement en vertu duquel l'incarcération a eu lieu; et c'est par ce motif qu'en cet état le projet ne permet de recevoir aucun écrou ou recommandation pour aucune espèce de dette : l'article 455 de l'ancien Code ne les interdisait que lorsqu'ils seraient résultés d'un jugement du Tribunal de commerce. La contrainte par corps, in-

stituée pour arriver à la découverte des ressources cachées du débiteur, n'a plus d'effet lorsque, dessaisi de l'administration de ses biens, il n'est plus maître de disposer de rien, obligé qu'il est de tout livrer à la masse de ses créanciers. Mais, de ce que la contrainte par corps perd son effet, il ne s'ensuit pas que le failli puisse être dispensé du dépôt, car il ne s'est déclaré en faillite que pour libérer sa personne, et non pour diminuer la perte de ses créanciers.

« En même temps que les affranchissements de dépôt sont permis par le projet, avec faculté toutefois pour le Tribunal de rapporter, même d'office, le jugement qui les accorderait, le projet aussi a voulu que l'exécution des jugements qui ordonnent le dépôt fût plus sérieuse que la pratique actuelle, qui, en beaucoup de lieux, a laissé tomber cette mesure en désuétude. L'article 460 charge expressément de cette exécution le ministère public ou les syndics de la faillite. »

D'après la rédaction définitive de l'article 456, la faculté donnée au Tribunal d'affranchir le failli du dépôt ou de la garde de sa personne s'étend non-seulement au failli qui, après avoir déclaré sa faillite dans les trois jours de la cessation de ses payements, a en même temps déposé son bilan, mais aussi à celui qui, après avoir déclaré sa faillite dans ce délai, a indiqué les motifs légitimes qui ont empêché le dépôt de son bilan.

Un membre de la Chambre des députés avait demandé[1] que cette faveur ne fût accordée qu'aux faillis qui, conformément aux articles 8 et 9 du Code de commerce,

[1] Séance du 2 avril 1838.

Digitized by Google

auraient tenu un livre-journal et fait annuellement leur inventaire. Cette restriction a paru trop rigoureuse et a été rejetée. La peine de la négligence à tenir des livres et à faire inventaire est de pouvoir être déclaré banqueroutier simple. On a d'ailleurs remarqué que la faveur autorisée par l'article 456 est facultative pour le Tribunal, qui saura la refuser lorsqu'elle ne sera pas méritée; et que, de plus, elle peut ultérieurement être retirée, même d'office.

Conformément à l'article 7 du décret du 14 mars 1808, concernant les gardes du commerce établis dans le département de la Seine, ces officiers ministériels peuvent être commis par le Tribunal de commerce à la garde des faillis.

3. Surveillance du ministère public. (Articles 459 et 460.)

La loi s'est confiée aux Tribunaux de commerce pour surveiller la gestion civile de la faillite et pour garantir les légitimes intérêts pécuniaires des créanciers et du failli.

La mission dont ces Tribunaux sont investis intéresse la société tout entière; mais un autre intérêt social appelle aussi la sollicitude de la loi; c'est celui de la justice pénale, dont ils ne sont pas dépositaires.

Le délit de banqueroute, le crime de banqueroute frauduleuse, peuvent accompagner les faits de faillite, ainsi que d'autres délits, d'autres crimes, commis, soit par le failli, soit par d'autres personnes. L'examen des affaires du failli peut les révéler. Le ministère public, représentant des intérêts généraux et permanents de

la société, et organe de la vindicte publique, ne doit pas, en telle occurrence, demeurer aveugle et sourd; il faut qu'il pénètre, par sa surveillance, les obscurités qui enveloppent si souvent les catastrophes commerciales.

La loi nouvelle s'est appliquée à rendre plus prompte et plus sûre la présence du ministère public : par ses articles 482 et 483, que nous examinerons en leur ordre, elle a maintenu, en les fortifiant, les dispositions analogues de l'ancien Code; elle a, par la disposition nouvelle de l'article 459, ordonné que, dans les vingt-quatre heures du jugement déclaratif, le procureur du roi recevrait du greffier un extrait de ce jugement, avec la mention des indications et dispositions qu'il contient. Cette garantie donnnée à l'ordre public a été introduite afin d'éveiller la sollicitude du ministère public dès les premiers moments où la faillite aura éclaté.

L'article 460 confie au procureur du roi, concurremment avec les syndics, l'exécution de l'ordre donné par le Tribunal de commerce, en vertu de l'article 455, et à défaut de l'exemption permise par l'article 456, pour le dépôt du failli dans la maison d'arrêt pour dettes ou la garde de sa personne. Quand la loi croit devoir déployer des rigueurs qu'elle évite toutes les fois qu'elle le peut, il ne faut pas s'en tenir à des mesures purement comminatoires qui atténuent la révérence envers elle. L'intervention du ministère public est destinée à empêcher que, par négligence, condescendance ou faiblesse des syndics, l'ordre du Tribunal ne demeure inexécuté. On avait proposé, dans la commission préparatoire de la Chancellerie, d'accorder ce droit d'exécution à tout

Digitized by Google

créancier; cette proposition a été écartée par respect pour le principe qui interdit, en matière de faillite, les poursuites individuelles, et parce que l'inaction du ministère public ne doit pas être présumée.

4. Des premiers frais de la faillite.

Article 461.

Lorsque les deniers, appartenant à la faillite, ne pourront suffire immédiatement aux frais du jugement de déclaration de la faillite, d'affiche et d'insertion de ce jugement dans les journaux, d'apposition des scellés, d'arrestation et d'incarcération du failli, l'avance de ces frais sera faite sur ordonnance du juge-commissaire, par le Trésor public, qui en sera remboursé par privilége sur les premiers recouvrements, sans préjudice du privilége du propriétaire.

Les intentions et les effets de l'importante innovation, toute libérale envers le commerce, introduite par cet article, sont faciles à comprendre.

Il arrivait, dans un grand nombre de cas, que les premières opérations de la faillite devenaient impossibles, parce que personne ne consentait à faire l'avance des frais qu'elles nécessitaient. De là, impunité du failli, et dilapidation du gage des créanciers.

La loi nouvelle a été rédigée dans un esprit pratique. Le principal inconvénient de l'ancien Code était de rester trop souvent une lettre morte. Nulle part ce danger ne

Google

se manifestait avec plus d'évidence que dans cette impuissance qui, faute de quelques avances indispensables, paralysait, dès les premières opérations de la faillite, toutes les injonctions et toutes les précautions de la loi. L'intérêt général souffrait, et les scandales étaient grands. C'est une pensée généreuse et juste que d'avoir appelé le Trésor public au secours de la loi pour lui imprimer l'action et la vie.

Sans doute l'État ne doit pas se charger des affaires des particuliers; mais à qui s'en prendre pour exiger des avances de fonds? On n'avait pas le droit de contraindre les créanciers à exposer des frais. Lorsqu'ils répondaient: J'aime mieux perdre ma créance que d'avancer un centime pour la recouvrer, rien n'autorisait à procéder contre eux : ils pouvaient mal entendre leurs intérêts; mais ils ne blessaient aucun droit.

Grâce à la disposition nouvelle, les premières opérations sont devenues toujours possibles. Elle se coordonne avec les dispositions de la section III du chapitre VI, qui prononce la clôture de la faillite en cas de l'insuffisance de l'actif; ainsi que nous l'exposerons ultérieurement.

Le mode d'exécution de l'article 461 se trouve indiqué par le passage suivant d'une circulaire adressée aux procureurs-généraux par le ministre de la justice, le 8 juin 1838:

« C'est aux premiers moments de la faillite que des précautions doivent être prises pour prévenir des détournements. Souvent alors les créanciers, incertains s'il existera un actif quelconque, s'arrêtent devant la crainte

de n'être pas remboursés des frais qu'ils avanceraient, et le failli demeure libre, ou de s'approprier les fonds et les marchandises qui sont d'une disposition facile, ou de les employer à satisfaire ceux qu'il veut favoriser. L'article 461 remédie à cet inconvénient, en déclarant que l'avance des premiers frais sera faite par le Trésor public, lorsque les deniers appartenant à la faillite *ne pourront y suffire immédiatement*. Ces premiers frais seront ceux du jugement de déclaration de faillite, d'affiche de ce jugement et de son insertion dans les journaux, d'apposition de scellés, d'arrestation et d'incarcération. Puisque, dans ces circonstances, le Trésor fait les avances, il sera nécessaire de se conformer au décret du 18 juin 1811, relatif aux frais de justice criminelle. Ainsi, il devra être fourni un mémoire séparé pour chaque objet de dépense, savoir : 1° pour les frais du jugement de déclaration de la faillite; 2° pour les frais d'apposition de scellés ; 3° pour les frais d'arrestation ; 4° pour les frais d'incarcération; 5° pour les frais d'affiche; et 6° pour les frais d'insertion dans les journaux.

« Ces frais seront payés par les receveurs de l'enregistrement, au moyen d'une ordonnance du juge-commissaire, qui sera apposée au bas de chacun des mémoires, dans la forme du modèle ci-joint, n° I.

« Le juge-commissaire devra prendre les mesures nécessaires pour qu'il soit exactement tenu note au greffe des diverses sommes qu'il aura ordonnancées, afin que le greffier puisse dresser l'état de liquidation qui doit ultérieurement servir au recouvrement des frais

avancés par le Trésor public. Ce recouvrement doit avoir lieu aussitôt que l'actif de la faillite présentera quelques ressources : tel est le vœu de l'article 461. Le juge-commissaire fera donc, sans retard, préparer l'état de liquidation au bas duquel il mettra son ordonnance, conformément au modèle ci-joint, n° 2. L'envoi de cet état sera fait au directeur de l'enregistrement et des domaines, qui demeurera chargé d'en faire payer le montant.

« Les instructions ci-dessus ayant été communiquées à M. le ministre des finances, leur exécution n'éprouvera pas de difficultés.

« Vous avez pu remarquer qu'au nombre des frais dont l'avance doit être faite, se trouvent ceux d'*incarcération*. Je comprends dans cette dénomination *les aliments*, dont la consignation est indispensable. En effet, lorsque les frais peuvent être avancés par les syndics, il n'est pas douteux qu'ils ne doivent faire cette consignation ; et des instructions ont été données dans ce sens par le ministre de la justice, le 30 avril 1827. Le Trésor étant momentanément substitué aux syndics pour les avances de frais, la condition du débiteur ne peut changer; il faut que les mêmes obligations s'accomplissent. »

MODÈLE N° I. — ORDONNANCE A METTRE AU BAS DES MÉMOIRES.

« Nous, juge au Tribunal (*civil ou de commerce*) séant à....., désigné pour remplir les fonctions de juge-commissaire dans la faillite du sieur..... (*désigner les nom et prénoms, la profession et le domicile*);

« Vu le présent mémoire;

Digitized by Google

« Vu l'article 461 de la loi du 28 mai 1838, sur les faillites et banqueroutes ;

« Vu enfin le décret du 18 juin 1811, sur les frais de justice criminelle ;

« Attendu que les deniers appartenant à la faillite ne suffisent pas, quant à présent, pour subvenir au payement des frais ;

« Mandons et ordonnons au receveur de l'enregistrement établi à....., de payer au sieur N....., la somme de....., à laquelle nous avons réglé le susdit mémoire.

« Fait à....., le..... »

MODÈLE N° II. — ÉTAT DE LIQUIDATION DES FRAIS AVANCÉS PAR LE TRÉSOR PUBLIC.

« Sur ordonnance du juge-commissaire dans la faillite du sieur N..... (*désigner les nom et prénoms, la profession et le domicile*).

« 1° Frais du jugement de déclaration de la faillite (*détailler tous les frais qui s'appliquent à ce jugement*) ; ci.....

« 2° Frais d'apposition des scellés (*détailler les frais*) ; ci.....

« 3° Frais d'arrestation et d'incarcération du failli (*détailler les frais*) ; ci.....

« 4° Frais d'affiche et d'insertion du jugement dans les journaux (*détailler les frais*) ; ci.....

« Total.....

« Certifié véritable par nous, greffier du Tribunal (*civil ou de commerce*), séant à..... »

ORDONNANCE.

« Nous, juge-commissaire au Tribunal (*civil ou de commerce*), séant à.....

« Avons arrêté le présent état à la somme de.....; et attendu qu'il y a dans la caisse de la faillite deniers suffisants ;

« Ordonnons que le recouvrement de ladite somme sera pour-

suivi à la diligence de l'administration de l'enregistrement contre le sieur N..... (*répéter les nom et prénoms, la profession et le domicile du failli*), représenté par les syndics de la faillite, dont le siége est à.....

« Fait à....., le..... »

CHAPITRE IV.

DE LA NOMINATION ET DU REMPLACEMENT DES SYNDICS.

Ce chapitre, dans la loi, est intitulé : *De la nomination et du remplacement des syndics provisoires.* Ce dernier mot doit évidemment être rayé; il ne s'est maintenu dans la rédaction définitive que parce qu'il se trouvait dans les premières rédactions. Il était exact alors; il a cessé de l'être par suite des changements introduits dans le projet par la seconde Commission de la Chambre des députés. Si, en effet, ce chapitre concerne les syndics nommés provisoirement pour les premières opérations de la faillite, il s'occupe aussi de la nomination et du remplacement des syndics choisis définitivement.

Les dispositions légales relatives au choix des personnes chargées d'administrer les affaires de la faillite sont de la plus haute importance.

Lorsqu'un négociant tombe en faillite, ses biens, gage de ses créanciers, cessent d'être administrés par lui; et s'il en demeure nominalement et légalement propriétaire, on peut dire que, dans la réalité, ses créanciers en sont plus propriétaires que lui, puisqu'il n'aura de biens que ce qu'il en restera après acquittement de ses dettes. Il faut donc que les biens soient administrés dans l'in-

Digitized by Google

térêt de la masse des créanciers, des absents comme des présents.

Mais le failli ne devient pas, par la faillite, étranger aux biens dont l'administration lui est enlevée. Il conserve le caractère légal de propriétaire; et a un intérêt éventuel, en cette qualité, au cas d'un reliquat d'actif après le payement des dettes; il a un intérêt actuel à ce que son actif, même s'il doit définitivement demeurer inférieur au passif, soit du moins employé de manière à atteindre la plus grande étendue de libération proportionnelle à laquelle il pourra suffire. Il faut donc que les biens soient administrés dans l'intérêt du failli.

La masse des créanciers, d'une part, le failli d'autre part, ne sont pas les seuls intéressés à la bonne gestion de la faillite. Les créanciers hypothécaires et privilégiés ont, sur certaines portions déterminées de l'actif, des droits légaux qui doivent être conservés. Il y a, de plus, un intérêt social et d'ordre public engagé dans l'examen de la conduite et de la gestion du failli. Il faut donc que l'administration de la faillite soit exercée dans l'intérêt de la société et de la loi.

Les personnes appelées à gérer la faillite sont donc investies d'un triple devoir, et doivent simultanément représenter la masse des créanciers, le failli et la loi.

Le Code de 1808 a très-sagement agi lorsqu'il a donné à la loi et à la société, en la personne du juge-commissaire, un représentant appelé à surveiller, dans tous leurs détails, chacune des opérations de la faillite.

Il a accordé par cette création, à l'autorité judiciaire, une action et une influence qui lui manquaient sous

l'ordonnance de 1673, dont le système réduisait presque l'administration de la faillite à un mandat privé, donné à quelques créanciers dans l'intérêt de tous.

En refusant au juge-commissaire toute gestion, le Code de 1808 a sagement respecté la division des pouvoirs. Cette combinaison me paraît fort supérieure à celle des législations d'Angleterre et de Hollande, qui ont trop souvent réuni sur les mêmes personnes les pouvoirs de l'administrateur et ceux du juge.

La part ainsi faite avec sagacité et justice, entre la surveillance judiciaire et la gestion administrative, ce Code a été moins heureux lorsqu'il a composé le syndicat.

C'est à bon droit, selon moi, qu'il s'est refusé à multiplier les offices, et à créer, pour la composition des syndicats, une corporation spéciale d'agents d'affaires. On a plusieurs fois depuis, et même dans la discussion de la loi de 1838, réclamé ces curateurs spéciaux, ces syndics habituels et salariés; j'approuve entièrement le sentiment de prévoyance qui a décidé le législateur à ne point surcharger nos institutions judiciaires et notre procédure par cette introduction de nouveaux officiers publics, dont les titres seraient, par la force des choses, devenus vénaux et transmissibles, et auraient grevé le public et les justiciables par la nécessité de faire retrouver aux acquéreurs de charges le remboursement et le bénéfice de leurs capitaux d'acquisition.

Mais le syndicat de l'ancien Code était trop compliqué; et l'autorité judiciaire n'exerçait pas une influence assez directe sur sa composition. L'intérêt public, quoi-

Digitized by Google

que représenté officiellement par la surveillance du juge-commissaire, doit obtenir, en outre, dans la gestion même, une représentation au moins indirecte. Si les syndics sont les élus, ou seulement les candidats de la majorité des créanciers, les intérêts de la minorité, ceux des absents et des étrangers, ceux du failli risquent d'être, ou de paraître insuffisamment garantis.

Simplifier l'administration; faire intervenir dans le choix des syndics la responsabilité du tribunal; expliquer quelques incompatibilités; statuer sur les cas de responsabilité dans la gestion; prévoir les causes et le mode de remplacement et de révocation : tels sont les points sur lesquels la nouvelle loi a voulu améliorer les dispositions de l'ancien Code.

Article 462.

Par le jugement qui déclarera la faillite, le Tribunal de commerce nommera un ou plusieurs syndics provisoires.

Le juge-commissaire convoquera immédiatement les créanciers présumés à se réunir dans un délai qui n'excédera pas quinze jours. Il consultera les créanciers présents à cette réunion, tant sur la composition de l'état des créanciers présumés, que sur la nomination de nouveaux syndics. Il sera dressé procès-verbal de leurs dires et observations, lequel sera représenté au Tribunal.

Sur le vu de ce procès-verbal et l'état des

créanciers présumés, et sur le rapport du juge-commissaire, le Tribunal nommera de nouveaux syndics, ou continuera les premiers dans leurs fonctions.

Les syndics ainsi institués sont définitifs; cependant ils peuvent être remplacés par le Tribunal de commerce, dans les cas et suivant les formes qui seront déterminés.

Le nombre des syndics pourra être, à toute époque, porté jusqu'à trois; ils pourront être choisis parmi les personnes étrangères à la masse, et recevoir, quelle que soit leur qualité, après avoir rendu compte de leur gestion, une indemnité que le Tribunal arbitrera sur le rapport du juge-commissaire.

Le texte de cet article s'étend à plusieurs ordres de dispositions, que nous devons, pour plus de clarté, examiner séparément.

Nous nous occuperons donc successivement : 1° du nombre des administrations; 2° du mode de nomination des syndics; 3° de la composition du syndicat; 4° enfin des adjonctions, remplacements et révocations.

1° Nombre des administrations.

La commission préparatoire qui a rédigé le projet originaire, arrêtée par les difficultés d'exécution, et ne voulant pas compromettre, pour l'éventualité d'une amélioration qui lui semblait problématique, le sort

d'innovations auxquelles elle attachait une plus grande importance, avait laissé subsister la triple administration, d'agents, puis de syndics provisoires, enfin de syndics définitifs; telle qu'elle était réglée par l'ancien Code.

M. le garde des sceaux, Persil, osa davantage. S'écartant presque en ce seul point du travail de la Commission, il supprima les agents dans le premier projet du gouvernement :

« L'opinion publique, dit-il dans l'exposé des motifs, signalait comme l'un des vices du régime des faillites la complication des divers modes d'administration établis par le Code, qui multiplie les formalités, les lenteurs et les frais, et cette succession d'agents et de syndics, qui, à peine se sont mis au courant des affaires de la faillite, qu'on les en écarte pour les remplacer par des administrateurs nouveaux..... Il est impossible de ne point maintenir la ligne de démarcation qui sépare le syndicat provisoire du syndicat définitif, les représentants de l'union des créanciers vérifiés, investis de ses pleins pouvoirs, et les hommes que le tribunal aura choisis dans les premiers moments, parmi les créanciers présumés, pour leur confier une mission provisoire et bornée. Mais pourquoi faire précéder ce syndicat d'une autre agence provisoire? Pourquoi ne pas appeler, dès le principe, dans l'administration de la faillite, les créanciers qui sont intéressés à la faire marcher rapidement vers son but, au lieu d'agents étrangers, qui ont au contraire intérêt à prolonger leurs fonctions pour en retirer plus d'émoluments? Nous vous proposons de supprimer les agents,

et de faire nommer immédiatement des syndics provisoires par le Tribunal de commerce, sur un état de créanciers présumés, présenté par le juge-commissaire, d'après les indications qui lui auront été fournies, soit par le failli, soit par le bilan que celui-ci aura déposé, soit par ses livres, soit enfin par la notoriété publique. »

La première Commission de la Chambre des députés, et cette Chambre dans sa première discussion, reconnurent que le projet du gouvernement, dans un louable désir d'arriver à des formes plus simples, n'avait pas assez tenu compte des difficultés d'exécution. On fit remarquer d'abord que souvent il n'y aurait pas de choix possibles ou de choix convenables à faire pour le syndicat parmi les créanciers apparents et présumés entre lesquels seuls le projet circonscrivait le droit de nomination conféré au Tribunal de commerce. On fit remarquer ensuite que si les syndics n'étaient nommés que sur un état de créanciers présenté au Tribunal par le juge-commissaire, il s'écoulerait nécessairement un intervalle plus ou moins long entre le jugement déclaratif de la faillite et la nomination des premiers syndics; inconvénient intolérable, puisque la faillite doit toujours être représentée, et puisqu'elle serait laissée sans administrateurs pendant ces premiers instants, où des dispositions urgentes sont à prendre et où une surveillance active est plus indispensable que jamais.

Le projet du gouvernement fut amendé en ce sens [1]. La loi nouvelle ne supprime réellement pas les agents; elle n'en a que changé le nom.

[1] Séance du 18 février 1838.

Digitized by Google

Un ou plusieurs syndics provisoires sont nommés par le Tribunal, comme l'étaient les agents sous l'ancien Code, dans le jugement même qui déclare la faillite. Les agents étaient, après quinze ou trente jours, remplacés par des syndics présentés par les créanciers; sous la loi actuelle, une nouvelle décision du Tribunal remplace ou confirme le syndicat provisoire. De même que l'agence et le syndicat provisoire de l'ancien Code, le syndicat provisoire de la loi actuelle et le syndicat qui lui succède peuvent se trouver composés, soit des mêmes personnes, soit de personnes différentes.

Les agents du Code et les syndics provisoires de la loi actuelle se ressemblent donc par l'époque et le mode de leur nomination, par leur caractère temporaire, borné à peu près à la même durée, et par leur rééligibilité.

Le projet de loi, jusqu'au travail de la seconde Commission de la Chambre des députés, maintint aux seuls syndics de l'union, avec leur ancien caractère de simples mandataires de la masse, la dénomination de syndics définitifs. Mais cette Commission introduisit un changement notable, qui a passé dans la loi, et qui, constituant dès l'abord, avec le titre de syndics définitifs, les syndics que l'ancien Code appelait provisoires, ne laisse plus aux créanciers composant l'union le droit de nommer directement des syndics pour la représenter. Le caractère légal des syndics de l'union, leur maintien en fonctions, leur nomination se trouvent désormais réglés conformément à l'article 462.

Quoique l'examen de ce qui concerne les syndics de

l'union appartienne plus spécialement à la section IV du chapitre VI, c'est cependant ici la place de faire connaître les motifs qui ont déterminé le législateur à adopter, pour toute la durée de la faillite, l'unité de constitution et de caractère légal dans le syndicat, en même temps que l'unité de dénomination. Ces motifs sont ainsi exposés dans le rapport de M. Quenault :

« D'après le système que votre Commission vous propose d'adopter, le pouvoir de nommer, de remplacer ou de maintenir les syndics, depuis le commencement de la procédure de faillite jusqu'à sa fin, appartiendrait exclusivement au Tribunal de commerce, et le renouvellement du syndicat ne serait que facultatif; il ne serait jamais forcé. Ce principe de permanence, qui maintiendrait dans l'administration de la faillite l'unité, l'esprit de suite, l'expérience acquise, serait toutefois combiné avec le droit qu'il faut laisser aux créanciers de provoquer toutes les modifications désirables dans la composition du syndicat. Non-seulement ce droit pourrait être exercé à toute époque par voie de réclamation et de plainte, mais la masse des créanciers serait, à deux époques décisives, appelée à faire entendre ses observations et ses vœux touchant le maintien ou le remplacement des syndics, savoir : les créanciers présumés, quinze jours après le jugement déclaratif de la faillite, et les créanciers vérifiés, immédiatement après le rejet du concordat. L'influence des créanciers, particulièrement à cette dernière époque, sur la direction à donner aux affaires et sur le choix des hommes propres à imprimer cette direction, sera, en fait, toute-puissante auprès du juge-commissaire et du Tribunal de

Digitized by Google

commerce. Mais les changements dans le syndicat ne seront opérés qu'autant qu'ils seront réclamés par les créanciers d'après de justes motifs. Il n'y aura plus, comme aujourd'hui, des révolutions nécessaires, périodiques, à des époques fatales. Au lieu d'apercevoir le terme de leur gestion dans une phase rapprochée, les syndics auront la perspective de conserver leurs fonctions jusqu'à la fin s'ils les exercent d'une manière satisfaisante. C'en est assez pour faire sentir les avantages de la permanence du syndicat, combinée avec la faculté de le modifier toutes les fois que l'intérêt de la masse l'exigera. »

2° Mode de nomination des syndics.

Les syndics provisoires, qui tiennent la place des anciens agents, sont nommés, comme ceux-ci l'étaient sous l'ancien Code, par le jugement du Tribunal de commerce qui déclare la faillite.

Les syndics autrefois appelés provisoires, et actuellement appelés définitifs, étaient, d'après l'ancien Code, nommés par le Tribunal sur une liste triple présentée par les créanciers.

Je signalais ainsi, dans mon rapport à la Chambre des députés, les inconvénients de ce mode de nomination :

« Le mode de nomination autorisé par le Code de commerce a donné lieu aux plus criants abus, et le choix des syndics provisoires a été trop souvent, l'on ne saurait en disconvenir, une plaie pour les faillites. Les premières assemblées de créanciers sont habituellement peu nom-

breuses, et principalement envahies par ceux des créanciers qui, soit de connivence avec le failli, soit dans des vues d'intérêt particulier, aspirent au syndicat; les fondés de pouvoir y abondent, et un même pacte, arrêté à l'avance, dirige la majorité des voix. Quand les choses ont été ainsi concertées, on dresse une liste triple de candidats de manière à forcer les choix du tribunal; car on sait avec quelle facilité, dans une élection quelle qu'elle soit, on peut abuser des listes de candidatures, la plus illusoire de toutes les précautions électorales. De là ces choix malheureux qui tantôt font peser le fléau des syndicats sur les créanciers, tantôt en accablent le failli. Il y aurait calomnie à ne pas faire des exceptions honorables; mais l'expérience des commerçants et des hommes d'affaires n'hésitera pas à déclarer que les bons syndicats ne sont pas les plus nombreux. La nomination directe par les créanciers présumés, plus sincère qu'une nomination sur présentation triple, serait fort dangereuse, et mettrait les absents à la merci des présents. Nul mode n'offre plus de garantie que la nomination directe par le Tribunal parmi les créanciers présumés, avec possibilité de révocation et de remplacement. Le Tribunal de commerce, impartial entre tous les intérêts, sévère sur les conditions de probité, choisira mieux que des créanciers préoccupés de leur position personnelle, et dont les créances d'ailleurs ne sont pas vérifiées encore. Le droit de révocation, confié au Tribunal de commerce, sera entre ses mains un pouvoir tutélaire, propre à déjouer bien des intrigues et à prévenir de honteuses et fréquentes spéculations. »

Digitized by Google

La Chambre des députés adopta cette innovation; mais la Commission de la Chambre des pairs la repoussa. Cette Commission voulait le maintien du système de nomination par le Tribunal sur une triple liste de candidats; seulement elle proposait de faire dresser par le juge-commissaire un tiers de cette liste. Tripier s'exprime ainsi, à ce sujet, dans son premier rapport, après avoir exposé le système du Code et celui du projet.

« Les deux modes diffèrent principalement en ce que la seconde nomination se fera, d'après le projet, sans présentation de la part des créanciers. Ce changement est-il légal et prudent? Les syndics sont appelés à gérer les affaires de la masse dont ils sont les mandataires; les fonctions qui leur sont confiées sont importantes et difficiles; est-il conforme à l'équité et aux règles du droit que les créanciers soient exclus de tout concours à la nomination de leurs mandataires? Est-il prudent d'exposer le tribunal à supporter seul la responsabilité morale de pareils choix? Si les créanciers n'ont pas confiance dans les individus désignés par le premier jugement, convient-il de les exposer au danger de voir le tribunal leur imposer les mêmes personnes, surtout lorsque l'article 583 les prive de toute voie d'opposition, d'appel et de recours en cassation contre ces jugements? La majorité de votre Commission a pensé que les créanciers devaient participer au choix des seconds syndics par la présentation d'une liste de candidats double du nombre des nominations à faire. Mais, pour prévenir les abus qui se sont manifestés souvent dans la composition de ces listes...., votre Commission propose d'exiger du

juge-commissaire une liste de candidats en nombre égal à celui des syndics à nommer. Les choix seront faits par le tribunal, dans l'une et l'autre de ces listes. Cette concurrence mettra les créanciers dans la nécessité de ne présenter que des hommes dignes des suffrages des magistrats. »

Le second projet du gouvernement a, nonobstant ces observations, maintenu la proposition de nomination directe par le tribunal, sans enfermer ce choix dans une liste de candidatures formée, en tout ou en partie, par les créanciers. Seulement ce projet ajoutait que, préalablement, le juge-commissaire, s'il le jugeait convenable, convoquerait et consulterait les créanciers. L'exposé des motifs s'expliquait dans les termes suivants :

« Fallait-il revenir, soit directement, soit indirectement, au système du Code, qui donne aux créanciers présumés le droit de présenter une liste de candidats? L'expérience a démontré que ces listes de présentation, concertées habituellement dans l'intérêt du failli, dépendent de combinaisons trop faciles à organiser dans une première assemblée presque inévitablement incomplète, et qui ne se compose que de créanciers non encore vérifiés. Nous avons pensé qu'une première assemblée n'avait point le droit de donner des pouvoirs au nom de la masse, et qu'il était plus sûr de confier ce droit, sans partage, à la puissance publique, tutrice naturelle des intérêts des absents. Suivant le projet de loi, le Tribunal de commerce nommera, sur une seule liste de présentation dressée par le juge-commissaire de la faillite, les syndics provisoires. Le juge-commissaire pourra, et devra

Digitized by Google

le plus souvent, avant de composer sa liste, consulter les créanciers présents sur les lieux. Mais nous avons pensé qu'admettre ces créanciers à présenter aussi leurs listes de candidats, serait faire revivre le principe d'une délégation de pouvoirs que nous avons cru devoir proscrire à cause de ses abus. Ce serait aussi manquer de franchise dans le développement d'un système qui doit laisser aux magistrats consulaires toute la liberté, mais en même temps toute la responsabilité de leur choix. »

La Commission de la Chambre des pairs persista dans sa première opinion ; mais fit une concession à l'opinion opposée, en proposant d'autoriser le tribunal à nommer des personnes qui ne seraient portées ni sur la liste double dressée par les créanciers, ni sur la liste simple du juge-commissaire. Le second rapport de Tripier s'exprime ainsi qu'il suit :

« L'article 462 reproduit le mode qui avait été proposé pour la nomination des syndics provisoires. Votre Commission a soumis cette question à un nouvel examen, et elle persiste à penser que cette nomination doit être précédée d'une présentation faite par les créanciers. Ces syndics sont appelés à gérer les intérêts de la masse : convient-il qu'elle reste entièrement étrangère au choix d'administrateurs chargés de ses intérêts ? Les créanciers seront-ils condamnés au rôle passif de spectateurs, lors même que les choix pourraient compromettre leur gage? La première nomination de syndics provisoires est faite par le tribunal seul, sans les consulter, parce qu'elle est urgente ; le dessaisissement du débiteur doit être suivi immédiatement et sans aucun retard, de la nomination

d'un autre gérant; elle n'a d'ailleurs qu'un objet sans importance et une durée limitée à quelques jours. Mais ces motifs ne peuvent s'appliquer à la seconde nomination, qui doit embrasser toutes les opérations jusqu'au concordat ou au contrat d'union; elle doit être faite avec d'autant plus de maturité que le jugement ne sera susceptible ni d'opposition ni d'appel; les créanciers ne doivent en être écartés que s'il y a nécessité absolue : cette nécessité n'existe pas.

« Les auteurs de cette disposition l'ont motivée sur les abus qui se sont introduits dans les présentations autorisées par le Code actuel. Il est permis de penser que ces abus ont été exagérés; mais, fussent-ils réels, il faudrait les prévenir en améliorant le mode de présentation; ce ne serait pas un motif pour le supprimer entièrement. La source unique de ces abus est la nécessité imposée par le Code aux tribunaux de choisir les syndics dans la liste de présentation rédigée par les créanciers; mais ils ne pourront se reproduire, si, d'une part, une seconde liste de présentation est rédigée par le juge-commissaire, et si, d'autre part, les tribunaux sont investis du pouvoir de choisir hors des listes de présentation, et même hors de la classe des créanciers; ils seront libres de faire porter leurs suffrages sur tous ceux qui auront leur confiance, et le vœu exprimé par les créanciers sera un avis qui pourra les éclairer, mais qui ne pourra gêner leur volonté.

« La convenance de prendre l'avis des créanciers a été reconnue par les auteurs du projet, puisqu'il est dit, dans l'article 462, que le juge-commissaire, s'il le juge

Digitized by Google

convenable, les convoquera et les consultera. M. le garde des sceaux a même un langage plus positif; il dit que ce juge devra le plus souvent les consulter. Nous sommes donc d'accord sur le point principal, sur la convenance et les avantages d'un avis de la part des créanciers; le dissentiment n'existe plus que sur les accessoires. Le projet n'établit qu'une faculté accordée au juge-commissaire; votre Commission propose une obligation qui lui serait imposée. Le projet paraîtrait indiquer un avis verbal dont il ne serait pas dressé procès-verbal, et qui ne serait transmis au tribunal que par le juge-commissaire; la Commission propose une présentation constatée par une délibération, qui lui paraît indispensable, puisqu'elle sera destinée à éclairer des magistrats qui n'auront pas assisté à l'assemblée; sans délibération écrite, la réunion des créanciers manquerait d'un caractère légal. On oppose qu'à cette époque de la faillite ils ne sont pas connus, et qu'ils sont souvent dans l'impossibilité de se présenter. S'ils ne sont pas encore légalement vérifiés, ils sont connus par leurs titres, par les registres du failli, par leurs propres écritures, enfin par le bilan. Ces preuves de leur qualité suffisent pour leur donner droit de délibérer, surtout pour un acte aussi restreint qu'une simple présentation de candidats qui ne lie pas le tribunal. Elle n'a rien qui puisse compromettre l'intérêt des absents : si quelques créanciers ne peuvent pas se faire représenter à cette assemblée, serait-il juste de dépouiller la majorité d'un droit légitime, parce qu'il ne pourrait pas être exercé par tous?

« Le mode proposé a paru à votre Commission sus-

Digitized by Google

ceptible de graves inconvénients; il attribuerait réellement au juge-commissaire seul le choix des syndics; le tribunal, sans connaissance personnelle de la moralité des créanciers, privé des renseignements qu'aurait pu lui donner une présentation, s'en rapporterait au juge-commissaire, qui exerce déjà par ses fonctions une si grande influence dans toutes les affaires de la faillite; la nomination serait son ouvrage exclusif. Ce juge ferait porter le plus souvent son choix sur des personnes étrangères à la masse, et on verrait bientôt se former une classe d'agents qui feraient des fonctions de syndic une sorte de profession. Cette création, fatale au commerce, ne peut être prévenue que par la présentation des créanciers. »

Une longue discussion s'éleva dans la Chambre des pairs[1]. M. Quenault, commissaire du roi, et M. Barthe, garde des sceaux, combattirent l'amendement de la Commission, qui se montra disposée à renoncer à la liste de candidature par le juge-commissaire, mais qui insista fortement, par l'organe de MM. Tripier et Gautier, sur la nécessité du concours des créanciers. « Dans ce cas même, dit M. le garde des sceaux, le tribunal n'est nullement libre. Les créanciers se seront réunis, se seront disputés très-vivement pour la formation de cette liste. Les juges consulaires pourront-ils n'y avoir aucun égard? Ce système, s'il n'emporte pas une contrainte légale pour le tribunal, emporte une contrainte morale qui n'est pas moins puissante. Notre système est fondé sur la confiance que nous inspire le Tribunal de commerce;

[1] Séances des 8 et 9 mai 1837.

Digitized by Google

il est assez naturel que, puisqu'il y a des juges, on ait confiance en eux.»

Un amendement de M. Girod de l'Ain, auquel M. le garde des sceaux adhéra, fut renvoyé à la Commission qui, le lendemain, en présenta la rédaction dans des termes qui ne diffèrent de la loi actuelle que par de très-légères modifications de pure rédaction, introduites plus tard par la Chambre des députés. Tripier exposa ainsi les motifs de l'amendement qui termina cette longue controverse :

« Nous sommes restés hier sur deux questions : la première était de savoir si les créanciers, avant qu'on nommât les syndics provisoires, seraient admis à présenter une liste de candidats dans laquelle le tribunal pourrait choisir les syndics provisoires. Comme le gouvernement proposait un autre mode, il était question de savoir si ce mode, étant admis, serait susceptible de quelques modifications. Votre Commission aurait désiré que les créanciers fussent admis à présenter une liste de candidats, non plus avec une autre liste du juge-commissaire; elle avait abandonné sans difficulté la présentation d'une liste de la part du juge-commissaire; elle n'insisterait que sur la liste présentée par les créanciers. Cependant comme, dans l'organisation de dispositions législatives, il est important que tous les pouvoirs concourent à se réunir, le plus possible, dans la même pensée, votre Commission a abordé la seconde question. Cette seconde question lui a paru susceptible de modifications sur trois points principaux :

« 1° L'assemblée des créanciers présents aurait-elle à

s'expliquer tout à la fois et sur la formation de l'état des créanciers présumés et sur les choix à faire pour la nomination des syndics provisoires? Votre Commission a pensé que l'assemblée des créanciers devait émettre son vœu sur ce double objet.

« 2° Ce vœu serait émis par écrit, et il en serait dressé procès-verbal; ce ne serait pas une simple conférence orale.

« 3° Sera-t-il facultatif au juge-commissaire, ou sera-t-il nécessaire de réunir cette assemblée? Nous avons tous pensé que cette mesure devait être obligatoire et non pas facultative. »

3° Composition du syndicat.

Le dernier paragraphe de l'article 462 détermine le nombre des syndics; permet de les choisir en dehors des créanciers; statue sur l'allocation d'une indemnité. Nous allons examiner successivement ces trois points. L'article 463 concerne aussi la composition du syndicat; il prononce certaines incompatibilités; nous examinerons d'autres questions d'incompatibilité quand nous en serons à cet article.

Le nombre des syndics varie, suivant les faillites, depuis un jusqu'à trois. L'ancien Code ne déterminait point de nombre; le nouvel article 462 a fixé un maximum conforme aux usages qu'il a trouvés établis.

Le tribunal nomme, par le jugement déclaratif de faillite, un, deux ou trois syndics qui ne sont que provisoires; vient ensuite, dans la quinzaine au plus tard, la nomination des syndics définitifs. Soit que le tribu-

Digitized by Google

nal porte son choix sur les personnes qu'il a déjà nommées syndics provisoires, soit qu'il en choisisse d'autres, il peut composer un syndicat définitif plus ou moins nombreux que le syndicat provisoire. Le nombre des syndics définitifs est déterminé par le tribunal, pour chaque faillite, sur le rapport du juge-commissaire, et sur la présentation du procès-verbal contenant les dires et observations des créanciers.

L'article ayant dit que le nombre des syndics pourra être, à toute époque, porté jusqu'à trois, il résulte de ces termes que l'on n'est point obligé de porter un syndicat, dès sa première formation, au nombre que l'on voudra finalement atteindre. L'intention de la loi, en permettant de procéder ainsi par nominations successives, a été de donner une garantie de plus à la maturité des choix. On a voulu aussi offrir un moyen, soit de tempérer les inconvénients qui se manifesteraient à la suite de premiers choix, et qui ne seraient pas assez graves pour obliger de recourir à la mesure extrême d'une révocation, soit de retenir au syndicat des hommes honorables et utiles qui ne consentiraient à rester chargés de ce fardeau qu'à la condition de se voir adjoindre des personnes disposées à en porter une partie.

L'ancien Code laissait la faculté de choisir les agents, les syndics provisoires, les syndics définitifs, ou parmi les créanciers, ou parmi les personnes étrangères à la masse. Le choix parmi les créanciers est habituellement préférable, et le premier projet du gouvernement, voulant le rendre obligatoire, proposait que le tribunal nommât les syndics sur l'état des créanciers présumés.

La première Commission de la Chambre des députés, sans repousser cette proposition, avait cherché à obvier aux difficultés d'exécution qu'elle pourrait souvent présenter. Elle proposa la rédaction suivante : « Lorsque, sur l'état des créanciers, le tribunal n'aura pu choisir aucun syndic provisoire, il en nommera un parmi les personnes étrangères à la masse. Ce syndic devra, dans la quinzaine au plus tard de sa nomination, être remplacé par un ou plusieurs syndics provisoires qui seront choisis parmi les créanciers. »

Une nouvelle rédaction de la Commission proposa de dire : « En aucun cas les syndics ne seront choisis parmi les personnes étrangères à la faillite qu'à défaut de créanciers. » La Chambre des députés ajouta[1], *qu'à défaut de créanciers présents et jugés capables*. Le second projet du gouvernement retrancha ces mots, qui furent rétablis par la seconde commission de la Chambre des pairs. Mais dans la discussion qui eut lieu dans cette Chambre[2], on fit remarquer que les mots *à défaut de créanciers jugés capables*, de même que ces mots plus doux que l'on proposa d'y substituer : *à défaut de créanciers ayant une aptitude suffisante*, auraient quelque chose d'injurieux pour les créanciers qui ne seraient pas choisis. On fit remarquer aussi que l'épithète *présents* était inutile ; et qu'il y aurait toujours un nombre quelconque de créanciers présents. L'on arriva à la rédaction actuelle, qui se borne à constater le droit laissé au tribunal de choisir les syndics parmi les personnes étran-

[1] Séance du 18 février 1835.
[2] Séances des 9 et 10 mai 1837.

Digitized by Google

gères à la masse. L'esprit de la loi me paraît fort bien expliqué dans le passage suivant de la circulaire du garde des sceaux du 8 juin 1838 :

« Les Tribunaux de commerce mettront d'autant plus de soin dans le choix des syndics provisoires qui doivent être désignés par le jugement déclaratif de la faillite, que les créanciers étant appelés immédiatement à donner leur avis sur l'utilité de leur remplacement ou de la confirmation de leurs pouvoirs, le choix du Tribunal serait exposé à une critique plus ou moins vive s'il avait été fait avec peu de réflexion. Quoique, d'après l'article 462, les syndics définitifs eux-mêmes puissent être étrangers à la masse des créanciers, il ne devra être usé de cette faculté qu'avec une grande réserve. Si des désignations de syndics étrangers devenaient fréquentes, il pourrait en résulter avec le temps une habitude à laquelle il serait difficile de se soustraire. En général, il n'y a que de l'inconvénient à créer auprès des tribunaux des professions dépourvues de caractère officiel. Les administrateurs ainsi désignés ne manqueraient pas d'accepter leur mandat dans l'espérance d'un salaire que les syndics créanciers réclameront plus rarement. Prendre les syndics parmi ceux des créanciers connus qui inspirent le plus de confiance, telle doit être la règle générale. Choisir ces syndics parmi d'autres personnes, telle doit être l'exception que pourront déterminer des motifs dont l'appréciation dépendra entièrement des circonstances. »

La question de savoir si les syndics peuvent ou doivent recevoir une indemnité ou un salaire, se lie intimement à ce qui concerne la composition du syndicat.

L'ancien Code ne parlait d'indemnité que pour les agents; son article 485 leur refusait toute indemnité lorsqu'ils étaient pris parmi les créanciers. L'article 483 ouvrait aux agents non créanciers, droit, après la reddition de leur compte, à une indemnité qui était payée par les soins des syndics provisoires. L'article 484 disait que cette indemnité serait réglée selon les lieux et suivant la nature de la faillite; ce qui était en effet pratiqué. Mais il ajoutait que les bases de l'indemnité seraient établies par un règlement d'administration publique; or ce règlement n'a jamais été fait.

Quant aux syndics provisoires et définitifs, l'ancien Code ne parlait ni d'indemnité ni de salaire. Le silence de la loi avait, sur ce point, amené dans l'usage des pratiques fort diverses qui étaient laissées à l'arbitrage discrétionnaire de la masse des créanciers. Habituellement, et par analogie avec ce que le Code établissait à l'égard des agents, les syndics ne recevaient un salaire que lorsqu'ils étaient étrangers à la masse. Mais il y avait, dans l'incertitude de la loi, une fréquente occasion d'abus. La loi nouvelle ne pouvait se dispenser de statuer catégoriquement sur ces difficultés.

Les premiers projets avaient adopté la distinction introduite par la pratique; ils n'attribuaient un droit facultatif à une indemnité qu'aux syndics non créanciers. La seconde commission de la Chambre des députés s'est écartée de ce système. Elle n'a pas, comme quelques législations étrangères, fait du syndicat une fonction nécessairement rétribuée; mais elle a dit que les syndics,

quelle que soit leur qualité, c'est-à-dire qu'ils soient ou non créanciers, pourront, après avoir rendu compte de leur gestion, recevoir une indemnité que le tribunal arbitrera sur le rapport du juge-commissaire.

Cette disposition, qui a été introduite dans l'article 462, me paraît équitable et sensée. Les fonctions de syndics peuvent demander beaucoup de temps et de soins. Un créancier, dans cette gestion de l'affaire commune, pourra être obligé à des travaux qui surpasseront de beaucoup son intérêt à sauver une partie de sa créance. Il ne faut pas que, par cela seul qu'on est créancier, on se trouve exclu du bénéfice de cette règle d'équité : que toute peine mérite salaire. On élargit, par la possibilité de cette rémunération, le cercle toujours trop restreint de la candidature ; et l'on permet à des créanciers engagés dans la faillite pour des sommes fort inférieures à l'indemnité des soins qu'ils auront à prendre, de faire emploi de leurs services dans l'intérêt de la masse.

La loi a pris deux précautions sages pour prévenir les abus : l'une est de n'accorder d'indemnité qu'après reddition du compte de gestion ; l'autre est de faire arbitrer la quotité de l'indemnité par le Tribunal lui-même, sur le rapport du juge-commissaire.

L'ensemble de ce système me paraît tout à fait satisfaisant. Il arrivera souvent que des créanciers qui ne voudront point recevoir une indemnité, et qui, par leur position commerciale, donneront autorité au syndicat, consentiront à en faire partie, parce qu'ils pourront s'adjoindre, pour les détails les plus pénibles de cette ad-

ministration, un syndic auquel une indemnité sera destinée. Ce choix sera plus facile et plus sûr s'il peut porter sur un créancier.

4° Adjonctions, remplacements et révocations.

L'article 462 pose le principe de possibilité d'adjonctions au syndicat pour porter les syndics au nombre de trois; il pose aussi le principe en vertu duquel le Tribunal de commerce a droit de faire cesser les fonctions d'un ou plusieurs syndics, et de les remplacer par d'autres. Nous examinerons, sous l'article 464, ce qui concerne les adjonctions et remplacements; et, sous l'article 467, ce qui est relatif aux révocations.

Article 463.

Aucun parent ou allié du failli jusqu'au quatrième degré inclusivement, ne pourra être nommé syndic.

La prohibition portée par cet article manquait dans le Code : « Il résultait de cette omission, disais-je dans mon rapport, que de proches parents, nommés syndics, étaient exposés soit à favoriser le failli, soit à être soupçonnés de partialité, soupçon qui ôtait du crédit même à leurs actes utiles et sincères. »

La loi des faillites n'a exprimé aucune autre incapacité. Il en existe cependant; elles sont déterminées par le droit commun.

Ainsi toute personne privée des droits civils, et qui ne

pourrait procéder en justice, soit en demandant, soit en défendant, sera évidemment incapable d'être syndic.

Un failli ne pourrait pas être syndic : dessaisi de l'administration de ses propres biens, il ne saurait être saisi de l'administration des biens d'autrui. Le failli non réhabilité, mais remis à la tête de ses affaires par un concordat, pourra-t-il être syndic? Cette question est grave. Boulay-Paty pense qu'à défaut d'un texte prohibitif, le failli concordataire, qui ne demeure privé que des droits de citoyen, et qui a recouvré la capacité de gérer, pourra être syndic. Je ne vois pas de motif légal pour adopter une autre opinion. Ce sera aux tribunaux chargés des nominations à n'accorder qu'avec la plus extrême réserve une marque de confiance qui prend, en un tel cas, le caractère d'une faveur vraiment extraordinaire, et qui, venant d'eux, produira plusieurs des effets moraux de la réhabilitation.

Un étranger pourra-t-il être syndic? Évidemment oui s'il est admis à jouir en France des droits civils. Mais je pense, contrairement à Boulay-Paty, que si cette condition manque, il n'aura pas capacité. Il n'a pas plénitude de capacité judiciaire, puisqu'on peut l'obliger à fournir caution s'il veut former une demande en justice.

La femme mariée, non autorisée de son mari, et le mineur émancipé peuvent, il est vrai, d'après l'article 1990 du Code civil, être choisis pour mandataires ; mais comme le même article restreint à leur égard l'action de leur mandant, il y a dans cette restriction motif suffisant pour ne pas les considérer comme aptes au syndicat, dont rien ne doit borner la responsabilité.

Je crois nécessaire une autorisation spéciale du mari, même à l'égard de la femme marchande publique. L'autorisation que le mari lui a donnée pour faire le commerce se borne aux affaires de son négoce, et comme les engagements pris par la femme peuvent obliger le mari, comme la responsabilité d'un syndicat peut excéder celles d'un négoce ordinaire, comme elle suppose une autre nature de gestion, un autre ordre de risques, il ne me paraît pas que l'on puisse étendre à ce cas spécial une autorisation accordée dans des prévisions fort différentes. MM. Pardessus et Boulay-Paty pensent que la femme marchande publique pourra être nommée si elle est créancière du failli, apparemment parce qu'ils considèrent sa nomination au syndicat comme une conséquence et un exercice de son droit à recouvrer sa créance. Je ne puis tenir aucun compte de cette circonstance. On ne doit ni prétendre, ni même supposer qu'il faille être syndic pour être payé. La charge d'un syndicat excède de beaucoup les soins ordinaires d'un recouvrement, et il faut que le mari ou la justice civile décident formellement si la femme sera autorisée à prendre le fardeau d'une gestion qui peut gravement la compromettre.

Ces arguments n'ont pas la même force à l'égard du mineur émancipé autorisé à faire le commerce, si toutefois l'autorisation est générale, et non restreinte à certaines opérations déterminées. Non-seulement l'article 1990 du Code civil ne lui est pas applicable, mais encore, et surtout, il n'a pas envers ceux qui avaient été chargés de sa tutelle les liens de sujétion de la femme envers son mari ; il n'engage pas leur responsabilité : la loi le répute

Digitized by Google

majeur et délie les liens de la tutelle; elle ne délie pas le mariage et ne dit pas que la femme est réputée non mariée.

Le mineur émancipé, créancier ou non, pourra donc être syndic si une autorisation générale et sans restriction l'a habilité à faire le commerce.

Article 464.

Lorsqu'il y aura lieu de procéder à l'adjonction ou au remplacement d'un ou plusieurs syndics, il en sera référé par le juge-commissaire au Tribunal de commerce, qui procédera à la nomination suivant les formes établies par l'article 462.

On peut reprocher à cet article de manquer de netteté. Sa rédaction n'explique pas suffisamment à qui appartient le droit de prononcer s'il y a lieu à adjonction ou à remplacement. On pourrait induire de ses termes que le Tribunal de commerce est obligé de procéder à la nomination lorsque la proposition lui en est faite par référé du juge-commissaire.

Mais cette interprétation serait erronée; elle ne respecterait pas suffisamment la dignité du Tribunal, dont le rôle ne peut pas être borné à l'exécution d'une décision que le juge-commissaire aura prise, mais qui, par le référé de ce magistrat, est saisi du droit de statuer sur toutes les questions contenues dans la proposition. Je pense donc que l'article doit être interprété comme s'il était ainsi conçu : « Lorsque le juge-commissaire esti-

mera qu'il y a lieu à l'adjonction d'un ou de plusieurs syndics nouveaux, ou au remplacement d'un ou plusieurs des syndics existants, il en référera au Tribunal de commerce, lequel, s'il est d'avis qu'une nomination doit être faite, y procédera suivant les formes établies par l'article 462. »

Les syndics étant tenus de veiller à la conservation de l'actif et à la rentrée des sommes dues, il faut, quand un ou plusieurs syndics sortent de fonctions, que le syndicat qui succède fasse toutes les diligences pour la reddition des comptes de gestion des syndics sortants [1].

Cette obligation existe quelle que soit la cause de la cessation de fonctions, remplacement, révocation ou décès.

Article 465.

S'il a été nommé plusieurs syndics, ils ne pourront agir que collectivement; néanmoins le juge-commissaire peut donner à un ou plusieurs d'entre eux des autorisations spéciales à l'effet de faire séparément certains actes d'administration. Dans ce dernier cas, les syndics autorisés seront seuls responsables.

Cet article tranche plusieurs questions controversées sous l'ancien Code, et notamment celle de savoir si les syndics sont solidaires pour leur gestion.

La jurisprudence décidait généralement qu'il y avait solidarité; mais cette jurisprudence n'était pas unanime.

[1] C. de Bordeaux, 5 Mai 1840; Dalloz, 40, 2, 180.

Un arrêt de la Cour de cassation du 18 janvier 1814 a décidé qu'il s'agit d'une responsabilité commune, indivisible, dont les suites doivent frapper sur tous les syndics, parce que les négligences et les fautes sont le fait de tous; qu'il n'y a pas lieu à appliquer l'article 1995 du Code civil, en vertu duquel il n'y a de solidarité entre plusieurs mandataires qu'autant qu'elle est exprimée, parce que c'est là non un mandat conventionnel et volontaire, mais un mandat de justice dont les obligations sont réglées par la loi seule, sans qu'elles puissent être modifiées par aucune stipulation. M. Horson [1] reconnaît que cet arrêt est conforme aux principes du droit; mais il souhaite qu'on en tempère la rigueur dans l'application.

En 1836 [2], la Cour de Lyon a formellement contredit cette jurisprudence. Elle s'est appuyée sur les articles 1202 et 1995 du Code civil; elle a considéré : « que l'esprit de la loi et la généralité de ses termes en nécessitent l'application au cas de syndicat, qui est un véritable mandat collectif, mandat toujours gratuit de la part du créancier co-syndic; qu'ainsi, et lorsque l'action ne prend pas sa source dans une obligation ou dans une faute commune aux deux syndics, et présentant un caractère d'indivisibilité, la solidarité ne doit pas être prononcée. »

En 1837 [3], la Cour de Paris a fort bien résumé, ainsi qu'il suit, les motifs les plus généralement adoptés par

[1] Question 166, page 310.
[2] Arrêt confirmatif du 30 août 1836; Dalloz, 38, 2, 187.
[3] Arrêt confirmatif du 30 décembre 1837; Dalloz, 38, 2, 23.

la jurisprudence : « Considérant que tout mandat judiciaire oblige solidairement ceux qui l'acceptent; que la nomination de deux syndics provisoires a eu pour objet de présenter plus de garantie à la faillite; qu'à raison de la nature de leurs fonctions, leur administration est restée commune quoiqu'ils aient été autorisés à agir séparément en cas d'empêchement; qu'en effet les opérations de l'un des syndics se trouvaient toujours soumises à la surveillance de son co-syndic, et devaient faire l'objet des comptes hebdomadaires que la loi met à leur charge; que d'ailleurs Montgenot ne justifie d'aucun fait qui l'ait empêché d'exercer cette surveillance. »

Du nouvel article 465 résultent plusieurs conséquences importantes :

1° Les syndics sont solidairement responsables des actes qu'ils ont dû faire collectivement.

2° Un syndic ne peut être soustrait à la responsabilité solidaire et collective, que s'il s'agit d'un acte fait par un ou plusieurs de ses co-syndics, en vertu d'une autorisation spéciale du juge-commissaire, portant, soit sur cet acte particulier, soit sur la classe, nettement déterminée, à laquelle l'acte appartiendra. Le syndic, ainsi autorisé, n'est point tenu de consulter ses collègues pour agir, sous sa responsabilité personnelle, dans la sphère des pouvoirs spéciaux qui lui ont été conférés.

3° Tous les syndics sont solidairement responsables des actes faits par l'un d'eux sans autorisation spéciale d'agir séparément, soit qu'ils aient eux-mêmes autorisé formellement cet acte, soit qu'ils l'aient tacitement ratifié, ne fût-ce que par le seul fait de leur silence. Fau-

Digitized by Google

dra-t-il placer au nombre de ces ratifications tacites le silence gardé sur des actes que le juge-commissaire n'aura autorisés que verbalement? Je le pense, quoique cette question, sur laquelle la loi se tait, ne soit pas sans difficulté. Une simple autorisation verbale est périlleuse, fugitive, sujette à contestation et à interprétations diverses. Il faut un acte plus exprès, et d'une preuve plus sûre pour décharger les syndics de la responsabilité solidaire que la loi étend sur eux. Le maintien de cette solidarité ne sera imputable qu'à eux-mêmes s'ils ont négligé la précaution de faire réaliser par écrit l'autorisation, afin d'en justifier avec toute certitude, pour leur décharge vis-à-vis des tiers.

4° Un acte fait individuellement par un syndic non autorisé à agir seul, pourra être réformé sur la demande des autres syndics, qui ont un double intérêt à se pourvoir : l'un d'empêcher que leur droit de concourir à l'acte, et de faire valoir leur opinion personnelle ne soit méconnu ; l'autre d'arrêter les effets de la responsabilité que cet acte, s'il subsistait sans contradiction de leur part, entraînerait contre eux.

5° La nullité d'un acte fait individuellement par un syndic non autorisé à agir seul pourra être demandée par toute personne intéressée, comme émanant d'un individu sans pouvoir. Pourra-t-on repousser cette nullité en excipant d'une autorisation purement verbale donnée par le juge-commissaire? La Cour de Lyon [1] a jugé qu'une autorisation écrite n'est point indispensable, et que la preuve d'une autorisation verbale peut résulter

[1] 4 juin 1841, Dalloz, 42, 2, 221.

des circonstances. J'admets, non sans hésitation, cette solution, parce que la formalité d'une autorisation écrite n'est point exigée expressément par la loi ; mais je ne l'admets que sous le bénéfice de la restriction que je viens de poser, quant à la responsabilité des autres syndics. Ou l'acte n'est pas, au fond, susceptible de critique, et alors, de même que la nullité demandée est, en elle-même, peu favorable, de même les autres syndics n'ont, en en assumant la responsabilité, aucun danger sérieux à courir; ou bien, au contraire, l'acte est préjudiciable, et alors c'est aux autres syndics à s'imputer, soit de n'avoir pas fait régulariser à l'avance les pouvoirs de leur collègue, soit de n'avoir pas critiqué l'acte, soit, tout au moins, de n'avoir pas fait constater qu'il a pu être régulièrement passé sans leur concours. Dans tous les cas, se borner à une autorisation verbale est une imprudence, et une occasion de contestation qu'une bonne administration doit s'appliquer à prévenir : les juges-commissaires feront sagement de s'en abstenir, et les syndics de ne pas s'en contenter.

Le même arrêt de la Cour de Lyon décide que la nullité résultant du défaut d'autorisation est couverte si elle n'a pas été invoquée en première instance, et qu'elle ne peut pas être, pour la première fois, opposée sur l'appel. Je ne saurais adopter cette opinion. Il ne s'agit là ni d'un contrat judiciaire formé devant les premiers juges, ni d'une de ces formalités préliminaires dont toute l'utilité légale s'efface du moment où les parties ont plaidé sans en exciper. Il s'agit du fond même du droit, et des garanties que la loi a placées dans la gestion

Digitized by Google

collective, et dans la responsabilité commune du syndicat tout entier.

6° En cas de dissentiment entre les syndics, la majorité lie la minorité; mais le syndic dissident peut se pourvoir dans les formes de l'article 466. Je n'hésite pas à penser que le syndic dissident qui, protestant contre l'acte, l'aura attaqué régulièrement, se trouvera exempt de la responsabilité qui en dériverait contre lui. Je dis plus: et je pense qu'un acte contre lequel un syndic a réclamé, et qui a été par suite l'objet d'une décision, soit du juge-commissaire, soit du Tribunal après recours, est devenu un fait du juge et ne peut plus exposer la responsabilité d'aucun des syndics. Je sais qu'il peut résulter de là que, dans des occurrences difficiles, les syndics simuleront un dissentiment afin de s'exonérer de la responsabilité. Mais cette objection est loin de m'arrêter: j'y vois, au contraire, un remède d'équité contre les conséquences quelquefois trop rigoureuses de la responsabilité à laquelle sont exposés les syndics.

7° En cas de partage d'opinions entre deux syndics, le juge-commissaire doit statuer; et, en cas de recours, le Tribunal; avec les conséquences qui viennent d'être exposées.

8° Malgré la décision, soit du juge-commissaire, soit du Tribunal, la responsabilité subsistera contre ceux des syndics qui auraient volontairement induit l'autorité judiciaire en erreur. Mais la responsabilité dérive en ce cas des principes généraux du droit, et non de la qualité spéciale de syndic.

Article 466.

S'il s'élève des réclamations contre quelqu'une des opérations des syndics, le juge-commissaire statuera, dans le délai de trois jours, sauf recours devant le Tribunal de commerce.

Les décisions du juge-commissaire sont exécutoires par provision.

Cet article est général ; il s'applique à toutes les réclamations, soit d'un ou plusieurs créanciers, soit du failli, soit des syndics. Il s'applique même aux réclamations des tiers qui justifieraient de leur intérêt à faire rapporter une mesure préjudiciable à leurs droits, et nuisible à la masse ; mais les réclamations de cette dernière nature seront rarement recevables, et ne devront être admises qu'avec une extrême précaution.

Il faut rattacher à cet article les solutions que nous avons données sur l'article 453.

L'ancien Code se taisait sur la forme des recours contre les opérations des syndics. De ce vague naissaient des embarras d'exécution. Il est impossible de se refuser à reconnaître que l'acte d'un syndic ne peut pas rester sans contrôle et sans recours. Vainement dirait-on que la force des syndics est par là diminuée. L'appel contre les jugements, le pourvoi en cassation contre les arrêts ne portent préjudice ni à l'autorité des tribunaux et des Cours, ni au respect qui leur est dû. Comment des décisions émanées de simples particuliers pourraient-elles être souveraines? Les syndics ne doivent se sentir ni

Digitized by Google

blessés ni amoindris par la discussion de leurs actes, et par le droit de réformation ouvert contre leurs opérations. Un blâme ne rejaillirait sur eux que par le vice et le tort de leurs opérations mêmes; il n'en résultera aucun de ces simples dissidences qu'il faut accepter comme inévitables dans le cours ordinaire des affaires.

Article 467.

Le juge-commissaire pourra, soit sur les réclamations à lui adressées par le failli ou par des créanciers, soit même d'office, proposer la révocation d'un ou plusieurs des syndics.

Si, dans les huit jours, le juge-commissaire n'a pas fait droit aux réclamations qui lui ont été adressées, ces réclamations pourront être portées devant le Tribunal.

Le Tribunal, en chambre du conseil, entendra le rapport du juge-commissaire et les explications des syndics, et prononcera à l'audience sur la révocation.

Autre est le recours contre une ou plusieurs opérations des syndics, autres sont les plaintes qui les accusent de négligence, d'ignorance, de partialité, de corruption : le recours ne tend qu'à la réformation de certains actes; ces plaintes, si elles sont fondées, doivent entraîner la révocation, qui est prononcée par le Tribunal de commerce.

Le droit de révocation n'était point écrit dans l'ancien Code; il l'est dans la loi nouvelle : on ne sera plus désor-

mais réduit, pour le motiver, à invoquer la force des choses qui le commande. Le devoir des tribunaux est de faire de cette faculté censoriale un sérieux et salutaire usage, et de ne jamais autoriser, par une condescendance répréhensible, les désordres de syndicats qui si souvent ont, par leurs scandales, affligé la morale publique et détruit les chétives ressources des créanciers. La loi nouvelle, en fortifiant avec un soin particulier l'action des tribunaux sur les syndicats, a, par cela même, *fait* peser sur les juges la responsabilité morale des abus qu'ils ne réprimeraient pas.

Le droit de former des plaintes en révocation appartient au failli et à chaque créancier. Le juge-commissaire n'a pas besoin d'attendre ces plaintes lorsque de justes griefs parviennent à sa connaissance: il doit alors *proposer* d'office la révocation, et l'un de ses plus impérieux devoirs est de prendre cette initiative.

Si le juge-commissaire estime que les plaintes sont fondées, il doit, sans nul délai, proposer au Tribunal de commerce la révocation. Si les plaintes ne lui paraissent pas fondées, il n'est pas tenu d'en saisir le Tribunal ni de provoquer une décision à l'effet de statuer qu'il n'y a point lieu à révocation.

Si les plaignants persistent, malgré le silence du juge-commissaire, à réclamer la révocation, ils portent directement leur plainte devant le Tribunal. Ils ne peuvent user de cette voie que huit jours après avoir adressé leur plainte au juge-commissaire, et si, dans ce délai, ce magistrat n'y a pas fait droit, c'est-à-dire s'il n'a pas proposé la révocation au Tribunal.

Digitized by Google

Par cette combinaison, le sort des plaintes ne sera jamais abandonné aux chances de faillibilité d'un seul homme, et les plaignants seront suffisamment mis en garde contre leurs propres exagérations et contre leurs erreurs, soit par le silence du juge-commissaire, soit même par ses observations et ses conseils. Par là, aussi, le sort des plaintes, qui, à raison des questions délicates et compromettantes qu'elles soulèvent, ne doit pas rester longtemps en suspens, sera promptement réglé. Trop de passions et trop d'intérêts se mêlent à ces sortes de réclamations, trop de soupçons naissent et s'enracinent dans l'esprit des parties mécontentes, pour qu'il eût été sage de constituer le juge-commissaire arbitre souverain, et de laisser à lui seul tout le poids d'une trop lourde responsabilité.

On ne trouverait personne qui consentît à remplir les fonctions, souvent si pénibles, du syndicat, si les syndics étaient exposés, sans garanties, aux menaces de révocation.

Une première garantie existe pour eux dans la faculté qu'a le juge-commissaire de garder le silence, soit que les plaignants, imitant ce silence, laissent ainsi terminer définitivement le débat, soit que les réclamations, portées devant le Tribunal, y rencontrent pour première objection la présomption résultant du silence que le juge-commissaire aura cru à propos de garder.

Dans tous les cas, soit qu'il provoque lui-même la révocation, soit que les plaignants la provoquent directement parce qu'il se sera abstenu de s'en approprier la proposition, le juge-commissaire devra faire son rap-

port, que le Tribunal entendra en la Chambre du conseil; les syndics donneront ensuite leurs explications, et le Tribunal prononcera en audience publique.

La loi ne dit pas que les plaignants seront admis dans la Chambre du conseil, soit pour assister au rapport du juge-commissaire, soit pour entendre les explications des syndics, soit pour présenter ou faire présenter des observations orales. Ce n'est pas d'un procès qu'il s'agit, c'est d'un acte de haute administration, provoqué ou éclairé par les plaintes des particuliers, mais qui ne doit ni être converti en un litige, ni donner lieu à des débats contradictoires. Les intérêts du plaignant sont suffisamment garantis par la liberté qu'il a de motiver sa plainte et de l'accompagner de tous les développements nécessaires. Le rapport du juge-commissaire et les explications des syndics sont entendus à huis clos, dans la Chambre du conseil, parce que la loi n'a voulu ni encourager les diffamations par l'appât de la publicité, ni traîner au grand jour de simples fautes qui seraient reconnues excusables.

La Chambre des députés, adoptant un amendement proposé parsa première Commission, avait décidé que le Tribunal ne prononcerait sur la révocation qu'en Chambre du conseil. Mais on a fait remarquer que si le défaut de solennité de la décision est sans danger lorsque la demande en révocation s'appuiera sur des motifs non déshonorants, tels, par exemple, qu'un défaut d'activité ou même de capacité, il pourra arriver, dans beaucoup de cas, que la morale publique et l'honneur du syndic aient à souffrir du secret. La première Commission de la Cham-

Digitized by Google

bre des pairs a rétabli la disposition du projet primitif qui enjoignait de prononcer à l'audience; et cette disposition, sur laquelle un court débat a eu lieu dans la seconde discussion de la Chambre des députés [1], est devenue la loi.

L'article ne dit pas si la décision du Tribunal sera ou ne sera pas motivée; d'où il suit qu'on s'en est, à cet égard, rapporté entièrement à la prudence des juges. Dans la plupart des circonstances, ils croiront la justice satisfaite par la déclaration qu'il n'y a pas lieu ou qu'il y a lieu à révocation; mais ils pourront donner des motifs s'ils veulent, ou laver par une justification éclatante des syndics iniquement accusés, ou flétrir des syndics gravement coupables.

CHAPITRE V.

DES FONCTIONS DES SYNDICS, OU DE L'ADMINISTRATION DE LA FAILLITE JUSQU'AU CONCORDAT OU A L'UNION.

Ce n'est que par respect pour le texte officiel que j'ai conservé le premier intitulé de ce chapitre : *Des fonctions des syndics*, dont l'impropriété est évidente. J'en ai ajouté un second qui me paraît plus juste.

Les premiers projets avaient donné à ce chapitre une rubrique qui était alors exacte : *Des fonctions des syndics provisoires*. La seconde Commission de la Chambre des députés a réservé le nom de syndics provisoires à ceux qui, nommés par le jugement déclaratif, exercent, jusqu'à la constitution définitive du syndicat, des fonctions analogues à celles que l'ancien Code conférait aux agents. Elle

[1] Séance du 2 avril 1838.

n'a fait, du syndicat provisoire et du syndicat définitif de l'ancien Code, qu'un syndicat unique. Dès lors les fonctions de ces syndics ne se trouvent plus bornées à celles dont s'occupe le présent chapitre, qui ne conduit l'administration de la faillite que jusqu'à l'époque du concordat ou de l'union ; et nous retrouverons de nombreux articles sur les fonctions des syndics dans la portion ultérieure de la loi, et notamment dans la section du chapitre suivant qui est intitulée : *De l'union des créanciers*. Si l'on consulte le texte annexé au rapport de la seconde Commission de la Chambre des députés, on lit pour intitulé de ce chapitre : *Des fonctions des syndics jusqu'à l'union;* mais le projet reporté à la Chambre des pairs, et qui est devenu la loi, ne contient plus que les mots passés dans le texte officiel : *Des fonctions des syndics*.

Le législateur devrait donner un soin particulier à l'intitulé des lois, et des titres ou chapitres dont elles se composent. Les rubriques d'une loi sont destinées à en indiquer et à en éclairer l'économie ; et l'on s'en prévaut souvent lorsqu'il s'agit d'interpréter un article. Cependant, par un usage très-abusif, on ne soumet les rubriques à aucun vote; j'ai entendu soutenir avec succès qu'elles n'appartiennent pas à la discussion ; j'ai vu refuser de les mettre aux voix et abandonner au gouvernement le soin de les rédiger en publiant la loi[1].

[1] Voir, dans mon *Traité des droits d'auteurs*, tome II, page 459, l'analyse de la discussion de la Chambre des pairs sur le projet de loi relatif aux droits d'auteurs. On s'en est rapporté au gouvernement sur la rédaction de l'intitulé qu'il donnerait à cette loi ; mais, du moins, on a reconnu le droit que la Chambre aurait eu de le voter. A mon avis, ce vote n'est pas seulement un droit facultatif pour chaque branche du pouvoir législatif; c'est un devoir pour chacune d'elles.

Les fonctions des syndics consistent principalement : 1° à constater l'actif et le passif ; dans cette partie de leurs devoirs se place ce qui concerne les scellés, le bilan, l'inventaire, la vérification des créances ; 2° à gérer provisoirement jusqu'au concordat ou à l'union ; en conséquence, ils défendent aux actions, recouvrent l'actif, vendent les marchandises et meubles, transigent, font les actes conservatoires ; 3° à préparer le concordat ou les conditions de l'union ; 4° à administrer définitivement l'union jusqu'à liquidation. Nous suivrons l'ordre des articles, tout en regrettant qu'ils n'aient pas été, en cette partie, classés assez méthodiquement. Je n'ai point voulu placer sous les divers articles de ce chapitre les dispositions des lois fiscales relatives aux opérations de la faillite, et aux actes sur lesquels s'exercent ces opérations. Il m'a semblé plus utile de les présenter dans leur ensemble en les réunissant toutes dans un chapitre spécial.

Il faut rapprocher du présent chapitre l'article 443, précédemment commenté. Les fonctions des syndics comprennent tous les actes de l'administration dont le failli est dessaisi. Leur mission de conserver l'actif et d'effectuer les recouvrements ne pourrait pas être remplie, si leur rôle se bornait à défendre à toutes les actions ; ils ont nécessairement aussi le droit et le devoir de faire maintenir et exécuter les conventions qui intéressent la masse, de provoquer l'annulation ou la rescision des actes qui lui portent préjudice, et même d'intenter contre ses débiteurs les actions dont l'abandon ou l'absence feraient périr ou compromettraient ses droits. La Cour de cas-

sation a jugé[1] que le tiers, actionné par les syndics, n'est pas recevable à exciper contre eux d'un défaut d'autorisation par le juge-commissaire. Les actes faits et les procédures suivies avec les syndics, régulièrement et sans fraude, mauvaise foi, ni connivence, sont obligatoires pour la masse; sauf le recours de la masse contre les syndics lorsque ceux-ci ont compromis leur responsabilité. Un arrêt de la Chambre des requêtes du 25 mars 1823, a décidé que des jugements rendus entre des tiers de bonne foi et des syndics dont la nomination a depuis été annulée comme irrégulière, doivent être considérés comme bien rendus contre la masse, parce que ces syndics ont eu, jusqu'à leur remplacement, caractère pour représenter la faillite. Cette doctrine, parfaitement juste, serait applicable dans le cas de révocation ultérieure des syndics.

SECTION I.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

L'intitulé de cette section ne répond à aucune idée précise; et il n'y a pas plus de généralité dans les articles qu'elle contient, que dans ceux des sections suivantes. Ce sont plutôt des dispositions premières que des dispositions générales; et il est permis de conjecturer que l'embarras de trouver à cette section un titre exact, a seul dicté celui que l'on a choisi.

Article 468.

Si l'apposition des scellés n'avait point eu lieu

[1] Ch. des req., 1er février 1830.

Digitized by Google

avant la nomination des syndics, ils requerront le juge de paix d'y procéder.

Cet article reproduit l'ancien article 462, qui était applicable aux agents. Le devoir qu'il impose doit être rempli par les premiers syndics, qui, dans le système de la loi nouvelle, tiennent lieu des anciens agents; ce devoir passe aux syndics définitifs si les syndics provisoires ne s'en sont point acquittés.

Article 469.

Le juge-commissaire pourra, également, sur la demande des syndics, les dispenser de faire placer sous les scellés, ou les autoriser à en faire extraire :

1° Les vêtements, hardes, meubles et effets nécessaires au failli et à sa famille, et dont la délivrance sera autorisée par le juge-commissaire sur l'état que lui en soumettront les syndics;

2° Les objets sujets à dépérissement prochain ou à dépréciation imminente;

3° Les objets servant à l'exploitation du fonds de commerce, lorsque cette exploitation ne pourrait être interrompue sans préjudice pour les créanciers.

Les objets compris dans les deux paragraphes précédents seront de suite inventoriés avec prisée par les syndics, en présence du juge de paix, qui signera le procès-verbal.

Il ne faut pas se tourmenter l'esprit à chercher un sens au mot *également* qu'on lit en tête de cet article, et qui n'en présente aucun. La seconde Commission de la Chambre des députés avait placé en tête de cet article un amendement qui était relatif à la dispense d'inventaire, lorsque l'actif est susceptible d'être inventorié en un seul jour. Cet amendement ayant été reporté à l'article 455, le mot *également,* placé au commencement du second paragraphe pour le lier au premier, devenait sans objet ; mais on a négligé de l'effacer.

Cet article s'explique de lui-même, et n'a pas besoin de développement.

La disposition qui dispense des scellés les objets servant à l'exploitation du fonds de commerce, est une innovation conservatrice des intérêts de la masse ; elle a été dictée par les mêmes intentions et conçue dans le même esprit que l'article 450 qui suspend pendant trente jours les voies d'exécution sur les mêmes objets pour payement des loyers.

L'inventaire des objets compris dans le second et le troisième paragraphe a lieu avec prisée, tant afin d'éviter une seconde opération, que parce que ces objets, restés libres, sont exposés à des variations de valeur, ou destinés à une consommation quotidienne.

Article 470.

La vente des objets sujets à dépérissement ou à dépréciation imminente, ou dispendieux à conserver, et l'exploitation du fonds de commerce,

auront lieu, à la diligence des syndics, sur l'autorisation du juge-commissaire.

Cet article reproduit, en le complétant, l'ancien article 464, dont l'exécution était confiée aux agents. L'ancien Code ne parlait ni des objets sujets à dépréciation imminente, ni des objets dispendieux à conserver. La sagesse de ces additions est évidente.

C'est aussi une amélioration que la déclaration expresse qui confie aux syndics la mission d'exploiter le fonds de commerce. Cette continuation d'exploitation est souvent utile, surtout lorsqu'il s'agit d'un commerce de détail; elle était implicitement comprise, sous l'ancien Code, dans les pouvoirs des agents; mais une mention explicite a le double avantage de prévenir les difficultés, et d'enseigner aux syndics que, loin de se faire scrupule de cette exploitation, ils ont, au contraire, le devoir de s'y prêter et de la provoquer, lorsqu'elle peut profiter à la masse. L'autorisation du juge-commissaire garantira l'opportunité de cette mesure, qu'il faut combiner avec l'article précédent, et ne prendre que dans les cas où l'interruption d'exploitation serait préjudiciable; car la mission des syndics est de conserver l'actif, et non d'engager la masse dans des opérations nouvelles. Les dépenses de cette exploitation, dûment autorisées par le juge-commissaire, seront payées comme frais d'administration.

Article 471.

Les livres seront extraits des scellés et remis

par le juge de paix aux syndics, après avoir été arrêtés par lui; il constatera sommairement, par son procès-verbal, l'état dans lequel ils se trouveront.

Les effets de portefeuille à courte échéance ou susceptibles d'acceptation, ou pour lesquels il faudra faire des actes conservatoires, seront aussi extraits des scellés par le juge de paix, décrits et remis aux syndics pour en faire le recouvrement. Le bordereau en sera remis au juge-commissaire.

Les autres créances seront recouvrées par les syndics sur leurs quittances. Les lettres adressées au failli seront remises aux syndics, qui les ouvriront; il pourra, s'il est présent, assister à l'ouverture.

Cet article reproduit, avec de légères différences, l'ancien article 463.

Les livres doivent être extraits des scellés et remis aux syndics, parce que l'on ne saurait trop promptement donner aux syndics les moyens d'acquérir une connaissance exacte des affaires du failli.

L'état des livres est constaté par le juge de paix, magistrat qui a caractère pour donner authenticité à cette constatation, dont l'effet est d'empêcher toute variation ultérieure.

On a fait sagement de ne pas attendre la levée des scellés pour remettre aux syndics les effets de portefeuille à courte échéance ou susceptibles d'acceptation, parce que le moindre retard pouvait empêcher de faire

Digitized by Google

en temps utile les diligences nécessaires pour en assurer le payement. La loi nouvelle a ajouté, avec beaucoup de raison, les effets pour lesquels il faudra faire des actes conservatoires. C'est l'application des mêmes motifs. La remise du bordereau au juge-commissaire est une garantie pour la masse.

L'ancien article 463 exigeait le visa du juge-commissaire sur les quittances données par les agents. De là, des embarras et des longueurs. On a pu d'autant mieux supprimer cette formalité que les pouvoirs des syndics ont plus d'étendue que n'en avaient ceux des anciens agents. Cette suppression a été adoptée sur la proposition de M. Barbet[1]. « Le juge-commissaire, disait-il, n'est pas toujours présent. Exiger son visa d'une manière absolue, ce serait retarder la libération des individus qui viendront apporter de l'argent. »

La fin de l'ancien article 463 était rédigée dans des termes fort équivoques. « Les lettres adressées au failli, était-il dit, seront remises aux agents : ils les ouvriront, s'il est absent; s'il est présent il assistera à leur ouverture. » Ces termes semblaient ne donner aux agents le droit d'ouvrir les lettres que si le failli était absent; et cependant si le failli était présent, l'article ne lui donnait le droit que d'assister à leur ouverture. De là naissait l'incertitude sur la question de savoir à qui, dans ce dernier cas, le droit d'ouvrir appartiendrait. La loi nouvelle est fort claire. Les syndics ouvriront les lettres dans tous les cas; et le failli, dans tous les cas aussi.

[1] Séance du 18 février 1835.

aura la faculté d'assister à l'ouverture; c'est à lui, s'il veut user de ce droit, à faire les diligences nécessaires. On ne peut pas lui refuser ce droit d'assister. L'article ne dit rien sur la remise des lettres au failli; les syndics doivent s'y refuser, s'il s'agit de lettres d'affaires. Ils sont incontestablement autorisés à remettre au failli les lettres qui lui seraient purement personnelles. Un amendement avait proposé d'écrire cette distinction dans la loi; il a été écarté comme inutile [1]. L'article, qui ne s'occupe que des lettres adressées au failli, ne donne manifestement aucun droit aux syndics sur les lettres adressées à sa femme, à ses enfants, ou aux personnes de sa maison. Les syndics ne sont, dans aucun cas, autorisés à détruire les lettres adressées au failli.

Une instruction générale sur le service des postes, approuvée le 29 mars 1832 par le ministre des finances, trace aux agents de l'administration, par ses articles 524 à 529, les devoirs qu'ils ont à remplir, avec les modifications résultant, depuis, de la loi de 1838, pour la remise des lettres en cas de faillite ou banqueroute.

« Art. 524. Les lettres adressées à un négociant déclaré en état de faillite, doivent être remises aux syndics. (Suit l'indication des diverses classes de syndics.)

« Dans ces différents cas, la tradition des lettres adressées au failli sera opérée sur la signification faite au directeur des postes des jugements ci-dessus mentionnés, ou sur la remise à ce directeur d'un extrait en forme de ces actes.

« La remise des lettres du failli aux syndics provisoires ou définitifs aura lieu quand bien même il aurait été formé oppo-

[1] Séance du 18 février 1835.

sition, appel ou recours en cassation contre le jugement déclaratif de faillite, de la part du failli ou de toute autre partie intéressée.

« Art. 525. Après la cessation des fonctions des syndics, les lettres sont remises au destinataire qui avait été déclaré en état de faillite. Les fonctions des syndics cessent : (suit l'indication des divers modes de cessation des fonctions de syndics).

« Art. 526. Jusqu'à notification au directeur des postes de la nomination des syndics provisoires ou définitifs de la faillite, ou jusqu'à la remise à ce directeur d'un extrait en forme de ces actes, les lettres adressées au failli doivent continuer d'être portées et remises à son domicile ou distribuées au guichet du bureau.

« Celles de ces lettres qui seront refusées par le destinataire devront être gardées au bureau pour être remises aux syndics qui seront nommés ultérieurement, ou même pour être remises soit au failli, soit à son fondé de procuration, si l'un ou l'autre se présentait pour les retirer avant la notification du jugement déclaratif de la faillite.

« Art. 527. Dans le cas de poursuite ou de condamnation en banqueroute simple ou frauduleuse, c'est toujours aux syndics provisoires ou définitifs que les lettres doivent être remises, sauf le cas prévu par l'article 529 ci-après.

« Art. 529. Les lettres adressées à des individus en état de prévention ou d'accusation peuvent être saisies par les agents de l'ordre judiciaire, en vertu d'un réquisitoire du procureur du roi. Ce réquisitoire doit énoncer l'état de prévention ou d'accusation des destinataires.

« Le réquisitoire reste entre les mains du directeur, et le magistrat qui opère la saisie donne un reçu des lettres dont il s'empare, reçu qui doit énoncer le nombre et la taxe de ces lettres, et qui sert au directeur à en obtenir la détaxe dans les formes prescrites par l'article 761.

« Le même réquisitoire est valable pour autoriser la saisie, non-seulement des lettres déjà parvenues, mais encore de toutes celles qui parviendraient postérieurement à la signification de cet acte judiciaire.

« Peuvent encore être saisies entre les mains des directeurs

et avec les mêmes formalités, les lettres qui, ayant été soustraites dans le service des postes, forment le corps du délit.

« Copie du réquisitoire est toujours envoyée par les directeurs à l'administration. »

Article 472.

Le juge-commissaire, d'après l'état apparent des affaires du failli, pourra proposer sa mise en liberté avec sauf-conduit provisoire de sa personne. Si le Tribunal accorde le sauf-conduit, il pourra obliger le failli à fournir caution de se représenter sous peine de payement d'une somme que le Tribunal arbitrera, et qui sera dévolue à la masse.

L'article 456 permet au Tribunal d'affranchir le failli du dépôt ou de la garde de sa personne ; faculté que l'ancien Code n'ouvrait point. Lorsque cet affranchissement n'a point eu lieu, l'article 472 permet, comme le faisait l'ancien article 466, que la mise en liberté soit ordonnée par le Tribunal, sur la proposition du juge-commissaire, avec ou sans caution. Le sauf-conduit n'est que provisoire; parce qu'un examen plus approfondi peut démontrer que le failli n'était pas digne de cette faveur. Le caractère provisoire du sauf-conduit n'est point aussi défavorable au failli qu'on l'a prétendu [1]. Le Tribunal accueillera plus promptement et plus facilement une mesure d'indulgence qu'il saura n'être pas définitive ; s'il fallait statuer définitivement, il devien-

[1] Lainné, page 128.

Digitized by Google

drait nécessaire de l'entourer de plus de lumières; la mise en liberté serait retardée et accordée plus rarement. D'ailleurs le Tribunal ne révoquera un sauf-conduit que dans ces cas graves dans lesquels on n'est que juste lorsque l'on se montre sévère.

Article 473.

A défaut par le juge-commissaire de proposer un sauf-conduit pour le failli, ce dernier pourra présenter sa demande au Tribunal de commerce, qui statuera en audience publique, après avoir entendu le juge-commissaire.

Cet article a reproduit l'ancien article 467; en ajoutant que le Tribunal statuera en audience publique. Cette addition, faite par la seconde Commission de la Chambre des pairs, me paraît avoir tranché la question, douteuse sous l'ancien Code, si les syndics ou des créanciers pouvaient intervenir pour contester la demande du failli. Le nouveau législateur, qui n'a point expliqué les motifs de cette addition, semble avoir voulu, par la publicité des débats, laisser la porte ouverte aux contradictions de toute partie intéressée.

Article 474.

Le failli pourra obtenir pour lui et sa famille, sur l'actif de sa faillite, des secours alimentaires qui seront fixés, sur la proposition des syndics,

Digitized by Google

par le juge-commissaire, sauf appel au Tribunal, en cas de contestation.

C'était seulement après l'union que l'ancien Code ouvrait au failli une action en secours alimentaire. La première Commission de la Chambre des députés a introduit cette action dès les premières opérations de la faillite. Après avoir indiqué les motifs d'humanité qui commandaient cette innovation, ou plutôt cette consécration législative d'un usage souvent suivi, j'ajoutai dans mon rapport : « Il vaut mieux lui accorder régulièrement de faibles secours, que de le contraindre, sous peine de mourir de faim, à se faire lui-même sa part, et à se créer des ressources illégitimes. » On avait d'abord adopté de faire fixer la quotité des secours par le Tribunal. Dans la seconde discussion à la Chambre des députés, la rédaction actuelle a été votée sans discussion, sur un amendement de M. Barbet. Il n'est pas nécessaire, en effet, de recourir à un jugement s'il n'y a pas contestation.

Article 475.

Les syndics appelleront le failli auprès d'eux pour clore et arrêter les livres en sa présence.

S'il ne se rend pas à l'invitation, il sera sommé de comparaître dans les quarante-huit heures au plus tard.

Soit qu'il ait ou non obtenu un sauf-conduit, il pourra comparaître par fondé de pouvoir, s'il justifie de causes d'empêchement reconnues valables par le juge-commissaire.

Digitized by Google

Cet article reproduit l'ancien article 468 ; auquel on a ajouté que le dernier paragraphe est applicable même au failli qui n'a pas obtenu de sauf-conduit. M. Lainné[1] donne sur cette addition l'explication suivante : « Le dernier paragraphe ne permet au failli de comparaître par fondé de pouvoirs qu'autant qu'il justifie de causes d'empêchement reconnues valables par le juge-commissaire ; or, assurément le défaut de sauf-conduit n'est pas au nombre des empêchements valables dont la loi a entendu parler ; il faut donc reconnaître que cette disposition a pour effet de l'obliger à se présenter, à moins de maladie ou d'un éloignement justifié, sous peine d'être déclaré banqueroutier simple, aux termes du § 5 de l'article 586. » Cette remarque est exacte ; mais M. Lainné en conclut que la loi nouvelle est trop sévère ; qu'elle exige l'impossible ; qu'on ne peut exiger qu'un individu, sous le coup d'une arrestation, vienne se livrer lui-même. Je ne saurais approuver cette critique : il est une juste limite de sévérité, en deçà de laquelle, dans l'intérêt des créanciers et de la morale publique, la loi ne saurait se tenir. Un failli se doit à ses créanciers ; c'est une excuse inadmissible que celle qu'on voudrait tirer de ce qu'après avoir mérité une arrestation, il lui a plu de s'y soustraire.

M. Lainné propose d'interpréter ces mots du premier paragraphe : *clore et arrêter les livres*, par ceux-ci : *clore les comptes et arrêter les écritures*. Sans cela, dit-il, il y aurait double emploi avec l'article 471 qui fait arrêter les livres par le juge de paix. Je pense, en effet,

[1] Page 134.

Digitized by Google

qu'il s'agit d'arrêter les écritures; c'est-à-dire de tracer une claire séparation entre les écritures du failli et celles du syndicat; lesquelles peuvent, sans inconvénients, être continuées sur les mêmes livres. L'obligation de clore les comptes n'est pas dans la loi, et serait excessive. Les syndics doivent clore les comptes autant qu'ils le pourront; on ne leur en a point imposé l'obligation expresse, qui eût été souvent impossible à remplir.

Article 476.

Dans le cas où le bilan n'aurait pas été déposé par le failli, les syndics le dresseront immédiatement, à l'aide des livres et papiers du failli et des renseignements qu'ils se procureront, et ils le déposeront au greffe du Tribunal de commerce.

L'article 439 exige que le failli dépose son bilan au moment même où il fait sa confession de faillite. Dans le cas où il n'aurait pas satisfait à cette obligation, les syndics dresseront immédiatement le bilan à l'aide des livres et papiers du failli et des renseignements qu'ils se procureront par tous les moyens dont ils pourront disposer. L'article ajoute que les syndics déposeront ce bilan au greffe du Tribunal de commerce. Cette addition à l'ancien article 473 a été faite par la première Commission de la Chambre des pairs, qui la motivait ainsi : « Si le failli rédige son bilan, il doit en faire le dépôt au greffe du Tribunal de commerce; lorsque cette rédaction est l'ouvrage des syndics, la même mesure doit être

Digitized by Google

observée. Cette pièce intéresse tous les créanciers; il leur importe de connaître non-seulement les sommes pour lesquelles ils y sont portés, mais aussi celles pour lesquelles les autres créanciers y figurent. »

Article 477.

Le juge-commissaire est autorisé à entendre le failli, ses commis et employés, et toute autre personne, tant sur ce qui concerne la formation du bilan, que sur les causes et circonstances de la faillite.

Cet article était ainsi expliqué dans mon rapport : « En donnant au juge-commissaire le droit de procéder à une enquête, le projet, pas plus que le Code, n'a pu faire de ce magistrat un juge d'instruction, ni créer des moyens de contrainte contre les témoins qui se refuseraient à comparaître. Si des indices de fraude paraissent résulter de ce refus, le juge-commissaire le fera connaître au ministère public; et ce sera dans une instruction criminelle ou correctionnelle que des mandats pourront être décernés et des peines prononcées contre les témoins refusants. Le Code (article 474) défendait au juge-commissaire d'interroger la femme ou les enfants du failli. Introduite pour rendre hommage à la règle de morale publique qui ferme l'oreille aux témoignages que l'on arracherait à des personnes liées entre elles par tant de devoirs, cette disposition manquait son effet dans bien des cas. Ne peut-il pas arriver que les réponses de

Digitized by Google

la femme et des enfants, loin de nuire au failli, puissent servir à sa justification et à l'éclaircissement de ses affaires? Si, d'ailleurs, quelque charge peut en résulter, rien n'empêche que la femme et les enfants s'abstiennent de répondre. »

La Chambre des députés avait, nonobstant ces observations, adopté un amendement de M. Lavielle [1] ainsi conçu : « Néanmoins la femme et les enfants du failli « ne pourront être interrogés, sauf au juge-commissaire « à recevoir leurs déclarations volontaires. » Supprimé par la première Commission de la Chambre des pairs, le paragraphe avait été rétabli dans le second projet du gouvernement ; seulement le mot *interrogés* avait été remplacé par *interpellés*, expression plus juste, puisque le juge-commissaire n'a point le droit de forcer à répondre. Mais la seconde Commission de la Chambre des pairs insista sur le retranchement, qui fut en effet prononcé, et que Tripier, rapporteur, motivait ainsi : « Cette défense a paru à votre Commission contraire à l'intérêt des créanciers et à la découverte de la vérité. Souvent, dans les premiers jours de la faillite, le débiteur est absent; sa femme, ses enfants, qui ont partagé avec lui les soins de son commerce, peuvent donner des renseignements utiles : que leurs déclarations soient écartées d'une procédure judiciaire, cela est juste ; mais doit-on priver les créanciers des lumières qu'ils peuvent y trouver dans leur intérêt purement civil? »

[1] Séance du 18 février 1835.

Digitized by Google

Article 478.

Lorsqu'un commerçant aura été déclaré en faillite après son décès, ou lorsque le failli viendra à décéder après la déclaration de sa faillite, sa veuve, ses enfants et ses héritiers pourront se présenter ou se faire représenter pour le suppléer dans la formation du bilan, ainsi que dans toutes les autres opérations de la faillite.

Cet article reproduit, avec une rédaction plus simple, l'ancien article 475. On y a ajouté le cas de déclaration de faillite après décès, prévu par l'article 437, et le pouvoir pour la veuve, les enfants et les héritiers de se faire représenter. Ils peuvent, alors même qu'ils auraient renoncé à la communauté et à la succession, user du droit ouvert par cet article : le soin de défendre la mémoire du failli ne cesse pas de leur appartenir; et ils conservent un intérêt moral en l'absence de tout intérêt pécuniaire.

SECTION II.

DE LA LEVÉE DES SCELLÉS, ET DE L'INVENTAIRE.

Cette section comprend trois ordres de dispositions qui se rapportent 1° à la levée des scellés; 2° à la confection de l'inventaire; 3° à la surveillance du ministère public.

1° Levée des scellés.

Article 479.

Dans les trois jours les syndics requerront la

Digitized by Google

levée des scellés, et procéderont à l'inventaire des biens du failli, lequel sera présent ou dûment appelé.

Au premier moment où la faillite a été connue, les scellés ont dû être apposés pour la garantie et la conservation de tous les droits. La loi a pris les précautions nécessaires pour dispenser des scellés certains objets, pour en faire extraire certains autres : mais ces précautions n'autorisaient pas à laisser subsister trop longtemps les scellés.

On ne comprend pas, en effet, à quel travail utile les syndics pourraient se livrer, si les scellés étendaient sur tous les objets dépendants de la faillite la mainmise de la justice : les premiers instants de la faillite, les plus précieux pour la découverte de la vérité, et pour la sauvegarde de l'actif, seraient exposés à être perdus. Pendant ce temps, les livres extraits des scellés seront arrêtés, clos et étudiés par les syndics. C'est à ce soin et à quelques mesures d'urgence que la présence des scellés borne leur mission : s'il y a lieu, en outre, à continuer sans interruption l'exploitation du fonds de commerce, cette exploitation n'est possible que parce que la loi dispense des scellés les objets qui y servent.

L'ancien article 486 disait que les syndics requerront la levée des scellés aussitôt après leur nomination. La loi nouvelle a voulu préciser le délai, et elle a dit dans les trois jours, sur la proposition de la seconde Commission de la Chambre des députés. Ces trois jours courent de la nomination des syndics, si les scellés ont été apposés

Digitized by Google

avant leur nomination ; ou de l'apposition si elle a eu lieu conformément à l'article 468.

L'opération de la levée des scellés pourra durer plusieurs jours, puisqu'elle doit être accompagnée de la confection de l'inventaire, à mesure que les scellés seront levés. Ce qui est exigé, c'est que la levée des scellés et la confection de l'inventaire soient commencées dans les trois jours.

Le nouvel article 479 exige, comme le faisait l'ancien article 487, que le failli soit présent ou dûment appelé. C'est là en effet une opération qui l'intéresse au plus haut degré.

Tous les créanciers étant représentés par les syndics, il n'y a pas lieu d'appeler à la levée des scellés les personnes qui y auraient fait des oppositions en la simple qualité de créanciers. Il en sera autrement si ces oppositions ont été fondées sur la prétention à un droit de propriété, en vertu duquel on voudra empêcher que certains objets ne se trouvent indûment compris dans l'actif du failli, et ne tombent sous l'administration des syndics. L'opposant aux scellés qui forme une demande en distraction, en revendication, en restitution de dépôt, de prêt à usage, doit être appelé à la levée des scellés mis sur les objets qu'il prétend étrangers à l'actif de la faillite.

2° Inventaire.

Article 480.

L'inventaire sera dressé en double minute par les syndics à mesure que les scellés seront levés,

Digitized by Google

et en présence du juge de paix, qui le signera à chaque vacation. L'une de ces minutes sera déposée au greffe du Tribunal de commerce, dans les vingt-quatre heures; l'autre restera entre les mains des syndics.

Les syndics seront libres de se faire aider pour sa rédaction, comme pour l'estimation des objets, par qui ils jugeront convenable.

Il sera fait récolement des objets qui, conformément à l'article 469, n'auraient pas été mis sous les scellés, et auraient déjà été inventoriés et prisés.

L'inventaire est un des actes les plus sérieux de la procédure de faillite. C'est par lui que les syndics prennent en charge l'actif dont ils sont comptables; par l'inventaire sont constatés l'existence des faits, la présence des titres et valeurs. Cet acte a été jugé si important, non-seulement pour établir la situation de la faillite, mais aussi pour en découvrir les causes et pour apprécier la conduite du failli, que les officiers du ministère public ont reçu le droit d'y assister.

L'ancien article 486 décidait que l'inventaire se ferait par les syndics à mesure que les scellés seraient levés; le juge de paix devait y assister et le signer à chaque vacation. Le même article conférait aux syndics la faculté de se faire aider pour l'estimation, par qui ils jugeraient convenable. Il renvoyait à l'article 937 du Code de procédure civile ainsi conçu : « Les scellés seront « levés successivement, et à fur et mesure de la confec-

Digitized by Google

« tion de l'inventaire : ils seront réapposés à la fin de « chaque vacation. » Sans rien retrancher de ces dispositions, la loi nouvelle les a notablement modifiées par les additions qu'elle y a faites.

« On s'est plaint souvent, disais-je dans mon rapport, des frais occasionnés par les inventaires. Deux motifs principaux les multipliaient : l'un est le trop grand nombre des vacations ; l'autre est l'étendue des expéditions que le greffier du juge de paix est chargé de délivrer. Quant au nombre des vacations, il est impossible de le régler par la loi ; on ne peut que s'en rapporter à la conscience des juges de paix et à la surveillance des magistrats et même des parties intéressées. Quant aux expéditions, le projet a pris soin de les rendre inutiles : il a exigé que l'inventaire fût dressé en double minute. L'une est destinée aux syndics qui ont journellement besoin d'y recourir ; l'autre, déposée au greffe du Tribunal de commerce, pourra être communiquée à tous les intéressés, mais sans déplacement. Ce dépôt la mettra à l'abri de toutes chances de perte ; une seule minute serait exposée à être égarée, ou à des falsifications. »

Ces dispositions ont été adoptées sans discussion. La rédaction de l'article 480 est conforme au second projet du gouvernement, modifié par la seconde commission de la Chambre des pairs qui en a supprimé une répétition inutile.

Le récolement que l'article ordonne de faire s'applique, non à tous les objets qui, conformément à l'article 469, n'auraient pas été mis sous les scellés, mais seulement à ceux qui, en même temps, ont déjà dû être

Digitized by Google

inventoriés et prisés ; en d'autres termes, il renvoie non à l'article 469 tout entier, mais à ses n°s 2 et 3 seulement. Les vêtements, hardes, meubles et effets délivrés au failli et à sa famille, comme objets de nécessité, sans avoir été ni inventoriés ni prisés, ne sauraient être compris dans un récolement.

Article 481.

En cas de déclaration de faillite après décès, lorsqu'il n'aura point été fait d'inventaire antérieurement à cette déclaration, ou en cas de décès du failli avant l'ouverture de l'inventaire, il y sera procédé immédiatement, dans les formes du précédent article, et en présence des héritiers, ou eux dûment appelés.

Ni l'ancien Code, ni le projet primitif ne s'occupaient des cas prévus par cet article. De là naissait la difficulté de savoir s'il ne devait pas y avoir deux inventaires, l'un par suite du décès, l'autre par suite de la faillite. Il fallait parer à cet inconvénient, et éviter des frais inutiles.

La première Commission de la Chambre des députés reconnut la nécessité de régler ce cas. Elle posa en principe qu'un seul inventaire serait fait ; et choisit l'inventaire après décès, tel qu'il est prescrit par le Code de procédure civile. On faisait valoir à l'appui de cette opinion l'intérêt des héritiers, de la veuve, des mineurs, enfin de tous ceux qui, pouvant être appelés à recueillir la succession avec la faculté de ne l'accepter que sous béné-

Digitized by Google

fice d'inventaire, doivent trouver toutes les garanties que les formes de la loi civile leur assurent; et ne pourraient d'ailleurs, sans une dérogation expresse au droit commun, faire valoir dans la succession bénéficiaire l'inventaire dressé suivant les seules formes de la loi commerciale.

Après une longue discussion dans laquelle plusieurs exceptions spéciales aux formalités de droit commun furent proposées, on en vint à demander explicitement que renonçant, par une dérogation expresse, à l'inventaire de droit commun, on se contentât, en ce cas, de l'inventaire dressé suivant les formes commerciales. En conséquence, M. le garde des sceaux, Persil, proposa à l'article 480 l'amendement suivant, qui fut adopté [1] : « En cas de déclaration de faillite après décès, lorsque « l'inventaire n'aura point été fait antérieurement à cette « déclaration, il y sera procédé immédiatement dans les « formes du présent article. »

Cet amendement, adopté sans modification par la première Commission de la Chambre des pairs, a formé, dans le second projet du gouvernement, l'article 481, tel qu'il existe aujourd'hui; mais on y a introduit alors deux additions: l'une consiste à assimiler au cas de déclaration de faillite après décès le cas de décès du failli avant l'ouverture de l'inventaire : l'autre addition est fort importante; elle a pour but d'assurer aux héritiers l'une des principales garanties que leur présentaient les formes réglées par le Code de procédure civile; cette ga-

[1] Séance du 18 février 1835.

raptie, développée dans l'article 942 de ce Code, consiste à ne procéder à l'inventaire qu'en présence des héritiers, ou eux dûment appelés. Au moyen de cette utile addition, les principaux scrupules qui faisaient souhaiter l'observation des formes de l'inventaire après décès se trouvent apaisés. Les droits des héritiers sont suffisamment conservés, et la faillite ne reste pas surchargée de frais qui n'étaient point faits dans son intérêt. Il était juste de prendre surtout en considération la condition des créanciers; car ce n'est qu'après le payement des dettes, qu'il faut effectuer aux moindres frais possibles, qu'une valeur quelconque demeure à l'hérédité. L'inventaire ainsi fait commercialement dispensera les héritiers, même pour régler leurs droits, soit entre eux, soit avec les tiers, et encore qu'il s'agisse d'une succession bénéficiaire, de recourir aux formalités prescrites pour les inventaires après décès par le Code de procédure civile.

3° Surveillance du ministère public.

Article 482.

En toute faillite, les syndics, dans la quinzaine de leur entrée ou de leur maintien en fonctions, seront tenus de remettre au juge-commissaire un mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la faillite, de ses principales causes et circonstances, et des caractères qu'elle paraît avoir.

Le juge-commissaire transmettra au procureur du roi les mémoires avec ses observations. S'ils ne lui ont pas été remis dans les délais prescrits,

il devra en prévenir le procureur du roi et lui indiquer les causes du retard.

Le premier paragraphe de l'article 483 a naturellement sa place dans cette section; mais l'article 482 et le second paragraphe de l'article 483 sont des dispositions générales qui ne se réfèrent ni à la levée des scellés, ni à l'inventaire, qu'elle semble, d'après son intitulé, avoir pour objet spécial. La loi nouvelle a suivi l'ordre de l'ancien Code, dans lequel la même confusion existait.

La surveillance du ministère public, éveillée par les articles 459 et 460 dès l'origine de la faillite, plus tôt que ne le faisait l'ancien Code, doit continuer à s'exercer pendant toute la suite des opérations.

L'ancien article 488 obligeait, en toute faillite, les agents et syndics de remettre au ministère public, dans la huitaine de leur entrée en fonctions, un mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la faillite, de ses principales causes et circonstances et des caractères qu'elle paraît avoir. Dans la pratique, cette disposition était mal observée. Ce n'est cependant pas là une insignifiante formalité; il s'agit, au contraire, d'une mesure de haute importance qui intéresse éminemment l'ordre public et la nécessité d'une juste répression. La loi nouvelle, en conservant cette garantie, a dû s'appliquer à en rendre l'exécution plus efficace.

Le délai de huitaine était habituellement trop court. Il faut que les syndics aient pu prendre connaissance de l'état de la faillite et étudier ses causes. L'inventaire et les autres opérations des premiers jours de la faillite

Digitized by Google

exigent tous leurs moments; et il n'était pas prudent d'accumuler dans un trop bref espace de temps l'accomplissement de tant de difficiles devoirs. Le délai a sagement été porté de huitaine à quinzaine.

Ce délai même peut quelquefois être encore insuffisant. Le nouveau législateur a pensé que, pour donner des ordres efficaces, il faut aplanir les difficultés de leur accomplissement. Si donc les mémoires n'ont pas été remis au juge-commissaire dans le délai prescrit, celui-ci, qui devra prévenir de ce retard le procureur du roi, lui en indiquera les causes. Il suit de là que si les causes du retard sont jugées légitimes, un nouveau délai sera accordé; si, au contraire, le retard paraît provenir ou de la négligence, ou de la connivence, les autorités chargées de surveiller la faillite seront averties et pourront prendre les mesures nécessaires pour obvier aux abus.

Une autre précaution du nouvel article a été de faire passer par l'intermédiaire du juge-commissaire la communication que l'ancien Code faisait faire directement par les agents ou syndics au procureur du roi. Cette innovation offre plusieurs avantages. La communication du mémoire éclaire le juge-commissaire, qui a besoin de connaître tout ce qui se rattache à la faillite; l'obligation qui est imposée à ce magistrat de joindre ses observations le porte à mieux examiner les faits; son avis offre plus de garanties que celui des syndics; il éclaire davantage le ministère public; il sert de contrôle. En outre, le juge-commissaire, dont la surveillance spéciale est concentrée sur la faillite, est plus à même que le mi-

Digitized by Google

nistère public de veiller à l'accomplissement immédiat de l'obligation imposée aux syndics; ses rapports plus directs avec eux, son intervention quotidienne dans les décisions que le Tribunal de commerce aura à rendre sur les actes de la faillite, lui donnent les moyens de veiller à l'exécution de cet ordre donné par la loi. Enfin l'obligation n'incombant plus seulement sur les syndics, mais étant partagée par le juge-commissaire, avec lequel le ministère public a des rapports de magistrat à magistrat, on n'a plus à craindre que la mesure importante d'administration à laquelle le juge-commissaire est ainsi appelé à concourir dégénère en vaine formalité; car la négligence serait désormais imputable au juge-commissaire lui-même, qui ne voudra pas en encourir la responsabilité, et qui pourrait, par cet oubli de ses devoirs, s'exposer au remplacement prévu par l'article 454.

Ce ne serait pas seulement le juge-commissaire qui encourrait de justes reproches, si cette disposition de la loi ne recevait pas exécution; ce serait aussi, et surtout, le ministère public, qui, gardien des formalités légales, demeurerait sans excuse s'il n'en procurait pas le fidèle accomplissement. Le parquet, qui reçoit, dans les vingt-quatre heures, extrait de tous les jugements déclaratifs, doit s'appuyer du commandement exprès de la loi pour veiller strictement à ce que, pour toute faillite, sans nulle exception, il soit adressé, dans la quinzaine, soit un mémoire, soit une explication du retard à le fournir. Rien n'est plus facile que d'établir, avec permanence, un ordre régulier à cet égard. L'allégation de causes de re-

tard, loin d'endormir la vigilance du ministère public, doit, au contraire, sinon lui inspirer des soupçons, du moins le tenir fort attentif.

L'article demande ce mémoire aux syndics dans la quinzaine de leur entrée ou de leur maintien en fonctions. Faut-il entendre qu'à tout changement partiel ou total dans le syndicat, ou aux époques auxquelles, après l'union, une décision spéciale est nécessaire pour le maintien des syndics, un rapport nouveau devra être fourni? On peut invoquer, pour l'affirmative, l'ancien article 488, qui imposait cette obligation aux agents, aux syndics provisoires et aux syndics définitifs; on peut dire qu'avant l'organisation d'un seul syndicat, par la seconde Commission de la Chambre des députés, l'article des projets commençait ainsi : « En toute faillite, les syndics provisoires et définitifs, dans la quinzaine de leur entrée en fonctions, seront tenus, etc. » En supprimant les mots *provisoires et définitifs*, on les a remplacés par l'addition de la circonstance du maintien en fonctions: ne résulte-t-il pas de là qu'au lieu de vouloir innover, on a, au contraire, parlé du maintien dans le syndicat comme équivalent à la mention de l'ancien syndicat définitif?

Que le législateur n'ait point expressément songé à supprimer le mémoire exigé des syndics nommés ou maintenus après l'union, je le crois; mais ce qu'il n'a point formellement exprimé l'intention de faire, ne l'a-t-il pas fait en réalité? N'est-ce pas là une des conséquences de la constitution d'un syndicat unique, adoptée dans la dernière phase des discussions, et que l'on n'a peut-être pas pris un soin suffisant, ainsi que

Digitized by Google

plusieurs parties de la loi le révèlent, à parfaitement coordonner avec tous les détails de cette loi? Ne faut-il pas dire qu'un mémoire n'est demandé qu'après la constitution première du syndicat définitif par nomination nouvelle ou par maintien des syndics provisoires, conformément à l'article 462? Cette interprétation, quoique contrariée par la généalogie de l'article 482 et par l'histoire de sa rédaction, me paraît d'accord avec son texte. J'ajoute qu'en législation, et en raison, elle me paraît aussi la meilleure.

C'est au début de la faillite que l'attention du ministère public a besoin d'être provoquée, et qu'il peut exercer un contrôle par le relevé des envois de jugements déclaratifs qui lui sont adressés. Lorsque, sous l'ancien Code, il existait trois administrations distinctes, un mémoire était demandé à chacune d'elles à son entrée en fonctions; et peut-être cette multiplicité de demandes était-elle une des causes de l'inexécution de la loi; mais la même obligation n'était point imposée en cas de changement des personnes qui composaient ou l'agence, ou le syndicat provisoire, ou le syndicat définitif.

Les agents étaient nommés, en général, pour quinze jours au plus, et leurs fonctions pouvaient être prolongées jusqu'à un mois; on leur demandait un mémoire dans la huitaine. Les syndics provisoires actuels doivent être, dans la quinzaine, remplacés ou institués définitivement, et le délai pour fournir le mémoire est étendu à quinze jours. Il est difficile de croire que l'obligation qui était imposée aux agents puisse continuer à subsister à l'égard des syndics provisoires.

Digitized by Google

Après l'union, les syndics doivent être maintenus ou remplacés; mais l'article 536 exige qu'en état d'union ce maintien ait lieu tous les ans. Décidera-t-on qu'à chacun de ces maintiens, ou à chaque nomination nouvelle, un mémoire nouveau sera nécessaire? Il le faudrait pour être conséquent. Mais il faudrait aller plus loin, et décider aussi qu'à chaque remplacement il en serait de même; ce qui deviendrait manifestement excessif.

Il me semble plus simple de décider que, bien que le législateur paraisse n'avoir pas explicitement prévu cette conséquence, l'économie actuelle de la loi conduit à ne plus demander un rapport des syndics qu'après la première constitution du syndicat définitif. Cette disposition, strictement observée, suffira aux besoins de la justice. La vigilance du ministère public, les renseignements qu'il pourra demander pendant le cours de la faillite, la surveillance du juge-commissaire et du Tribunal de commerce subviendront aux autres nécessités que les circonstances présenteront. Il faut mettre de la sobriété dans les formalités dont on veut rendre l'accomplissement efficace.

Article 483.

Les officiers du ministère public pourront se transporter au domicile du failli et assister à l'inventaire.

Ils auront le droit de requérir communication de tous les actes, livres ou papiers relatifs à la faillite.

Digitized by Google

Cet article reproduit, avec une rédaction plus complète et plus claire, l'ancien article 489. Il est destiné à assurer, à toute époque, le facile exercice de l'action publique.

L'ancien article donnait aux officiers du ministère public le droit d'assister à la rédaction du bilan, de l'inventaire, et des autres actes de la faillite. Le nouvel article ne leur donne droit d'assistance qu'à l'inventaire. On a voulu éviter les conflits entre le ministère public et la juridiction consulaire, et laisser à l'action du juge-commissaire toute autorité et toute liberté. La faculté conférée au ministère public de requérir, à toute époque, communication des actes, livres et papiers, lui laisse la plénitude de son action, que la loi nouvelle s'est gardée de vouloir énerver, et qu'elle a entendu, au contraire, rendre plus constante, plus prompte, plus énergique; elle s'est efforcée de donner à chaque pouvoir plus de force, chacun dans sa sphère.

SECTION III.

DE LA VENTE DES MARCHANDISES ET MEUBLES, ET DES RECOUVREMENTS.

Lorsque les premières opérations de la faillite sont terminées, lorsque l'inventaire a été mis à fin, il importe de procéder promptement à la vérification des créances pour arriver le plus tôt possible à la délibération des créanciers sur le parti qu'ils auront à tirer de l'actif de la faillite. Mais il faut, en attendant, procéder aux opérations journalières indispensables à la conservation de l'actif.

Au nombre des mesures d'administration conserva-

toire, se placent la vente des marchandises et meubles, l'encaissement et l'emploi des recouvrements. Tel est l'objet spécial de la troisième section.

Article 484.

L'inventaire terminé, les marchandises, l'argent, les titres actifs, les livres et papiers, meubles et effets du débiteur, seront remis aux syndics qui s'en chargeront au bas dudit inventaire.

Cet article reproduit l'ancien article 491, dont il a complété l'énumération en mentionnant les livres et papiers. Les syndics, puisqu'ils sont chargés de toute l'administration, doivent être mis en possession de tout ce qui entre dans la composition des biens du failli. Leur prise en charge se constate par l'apposition de leur signature à la suite de chacun des doubles de l'inventaire que l'article 480 ordonne de dresser en double minute.

Article 485.

Les syndics continueront de procéder, sous la surveillance du juge-commissaire, au recouvrement des dettes actives.

Le § 1er de l'ancien article 492, auquel cet article correspond, exigeait l'autorisation du juge-commissaire. Le nouvel article se borne à parler de la surveillance de ce magistrat; ce qui dispense de la formalité trop minutieuse d'autorisations spéciales pour chaque recouvrement.

Digitized by Google

Déjà les syndics, avant même la clôture de l'inventaire, étaient autorisés à faire les recouvrements, et l'article 485 aurait pu être supprimé sans inconvénient.

Article 486.

Le juge-commissaire pourra, le failli entendu ou dûment appelé, autoriser les syndics à procéder à la vente des effets mobiliers ou marchandises.

Il décidera si la vente se fera soit à l'amiable, soit aux enchères publiques, par l'entremise de courtiers ou de tous autres officiers publics préposés à cet effet.

Les syndics choisiront dans la classe d'officiers publics, déterminée par le juge-commissaire, celui dont ils voudront employer le ministère.

Jusqu'à la clôture de l'inventaire, les syndics ont pu, en vertu de l'article 470, être autorisés à vendre les objets sujets à dépérissement ou à dépréciation imminente, ou dispendieux à conserver, et à exploiter le fonds de commerce. Dans l'intervalle qui s'écoulera entre la clôture de l'inventaire et le concordat ou l'union, il faut, dans l'intérêt de la masse, pouvoir faire toutes les ventes d'effets et de marchandises qui présenteront des avantages. Néanmoins on ne doit point perdre de vue que l'on est encore sous le régime d'une administration provisoire, et que les ventes qui peuvent être retardées sans nul préjudice ne devront point être effectuées. Les syndics pourront donc vendre les effets mobiliers et marchandises, mais seulement avec l'autorisation du juge-

Digitized by Google

commissaire, qui appréciera la nécessité, ou tout au moins l'opportunité de ces opérations. Le failli a intérêt à ce que ces ventes ne soient pas faites mal à propos. L'ancien Code se taisait sur la question de savoir s'il pouvait intervenir ; le nouvel article décide expressément que le failli sera entendu ou dûment appelé.

Le juge-commissaire décidera si la vente se fera aux enchères publiques ou à l'amiable. Sous l'ancien Code, le choix du mode de vente était laissé aux syndics; la pratique avait montré que cette latitude abandonnée aux syndics était une fréquente occasion ou d'abus, ou de soupçons.

Enfin le juge-commissaire décidera dans laquelle des diverses classes d'officiers publics préposés à cet effet sera choisi celui qui fera la vente; puis ce sera aux syndics qu'il appartiendra de choisir, mais seulement dans cette classe ainsi déterminée, celui dont ils voudront employer le ministère.

La première Commission de la Chambre des députés, en présence des fréquentes contestations auxquelles le mode de vente des effets mobiliers appartenant aux faillites avait donné lieu, proposait de garder le même silence que l'ancien Code de commerce, et de s'en rapporter, comme lui, au droit commun; elle pensait qu'il valait mieux ne pas décider incidemment une grave question de partages d'attributions, qui trouverait plus naturellement sa place dans une loi spéciale, et dont la solution semblait exiger que l'on embrassât, dans un système complet, l'ensemble des fonctions assignées à chaque classe d'officiers publics. On proposa, dans la discus-

Digitized by Google

sion [1], de rétablir la partie de l'article du projet que la Commission avait supprimée. Cette proposition fut adoptée.

La loi du 25 juin 1841 a statué sur la vente aux enchères de marchandises neuves. Voici celles de ses dispositions qui se rapportent à notre matière :

« Art. 1er. Sont interdites les ventes en détail des marchandises neuves, à cri public, soit aux enchères, soit au rabais, soit à prix fixe, proclamé avec ou sans l'assistance des officiers ministériels.

« Art. 2. Ne sont pas comprises dans cette défense les ventes..... après décès, faillite ou cessation de commerce.....

« Art. 4. Les ventes de marchandises après faillite seront faites, conformément à l'article 486 du Code de commerce, par un officier public de la classe que le juge-commissaire aura déterminée.

« Quant au mobilier du failli, il ne pourra être vendu aux enchères que par le ministère des commissaires-priseurs, notaires, huissiers ou greffiers de justice de paix, conformément aux lois et règlements qui déterminent les attributions de ces différents officiers.

« Art. 7. Toute contravention aux dispositions ci-dessus sera punie de la confiscation des marchandises mises en vente, et, en outre, d'une amende de 50 à 3,000 francs, qui sera prononcée solidairement, tant contre le vendeur que contre l'officier public qui l'aura assisté, sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu.

« Ces condamnations seront prononcées par les tribunaux correctionnels.

« Art. 8. Seront passibles des mêmes peines, les vendeurs ou officiers publics qui comprendraient sciemment dans les ventes faites..... après faillite..... des marchandises neuves ne faisant pas partie du fonds ou mobilier mis en vente. »

(Les articles 6, 9 et 10 maintiennent dans leurs dispositions

[1] M. Barbet, séance du 19 février 1838.

les décrets des 22 novembre 1811 et 17 avril 1812, la loi du 15 mai 1818, les ordonnances des 1er juillet 1818 et 9 avril 1819.)

Article 487.

Les syndics pourront, avec l'autorisation du juge-commissaire et le failli dûment appelé, transiger sur toutes contestations qui intéressent la masse, même sur celles qui sont relatives à des droits et actions immobiliers.

Si l'objet de la transaction est d'une valeur indéterminée, ou qui excède 300 fr., la transaction ne sera obligatoire qu'après avoir été homologuée, savoir : par le Tribunal de commerce pour les transactions relatives à des droits mobiliers, et par le Tribunal civil pour les transactions relatives à des droits immobiliers.

Le failli sera appelé à l'homologation ; il aura, dans tous les cas, la faculté de s'y opposer. Son opposition suffira pour empêcher la transaction, si elle a pour objet des biens immobiliers.

L'ancien Code se taisait sur la question de savoir si les syndics avaient pouvoir de transiger. De là, dans la jurisprudence et dans les opinions des auteurs, de graves incertitudes, à l'exposé desquelles la précision de la loi nouvelle permet de ne plus s'arrêter.

Le projet primitif du gouvernement était ainsi conçu : « Les syndics provisoires pourront, avec l'autorisation spéciale du juge-commissaire, et le failli dûment appelé, transiger sur toutes contestations qui intéressent la

Digitized by Google

masse, autres que celles qui sont relatives à des droits et actions immobiliers.

« Néanmoins la transaction ne sera obligatoire qu'après avoir été homologuée par le Tribunal. »

Dans la première discussion à la Chambre des députés, le second paragraphe fut remplacé, ainsi qu'il suit, par un amendement de M. Ganneron [1] :

« Si la transaction excède 150 francs, elle ne sera obligatoire qu'après avoir été homologuée par le Tribunal. »

La première Commission de la Chambre des pairs proposa de notables modifications à cet article. Voici comment Tripier s'exprimait dans son rapport :

« L'article introduit une disposition nouvelle, utile à la masse, en autorisant les syndics à transiger; mais il exclut de cette faculté les droits et actions immobiliers. Cette exclusion doit-elle être maintenue? Dans l'actif d'un failli, il peut se trouver des droits immobiliers d'une valeur médiocre et susceptibles d'une sérieuse contestation. Les créanciers seront-ils condamnés à subir toujours les longueurs et les frais ruineux d'un procès? Le droit d'éteindre les contestations par transaction est trop favorable pour qu'il soit enlevé aux faillites : c'est au contraire pour elles que l'usage doit en être réservé avec le plus de soin; il ménagera l'actif, il améliorera les opérations. Le Code civil l'autorise, même pour les mineurs, en soumettant son exercice à des conditions particulières. Une délibération de la famille, un avis de trois jurisconsultes, et l'homologation du tribunal; telles sont

[1] Séance du 19 février 1835.

les précautions que la loi a adoptées pour les mineurs. Les mêmes conditions peuvent être imposées pour les transactions des faillites, lorsqu'elles seront relatives à des droits immobiliers. La loi exigera le consentement des syndics, l'autorisation du juge-commissaire, l'avis de trois jurisconsultes et l'homologation du Tribunal. Tant de garanties réunies ne peuvent laisser aucun doute sur les avantages de la transaction. Elles seront complétées par la faculté qui sera accordée au failli de former opposition au jugement d'homologation. Lorsque la transaction aura pour objet un droit mobilier, l'homologation ne sera nécessaire que si la valeur excède 300 fr., ou si elle est indéterminée. »

Le second projet du gouvernement adopta cet amendement quant aux droits mobiliers, mais persista à refuser aux syndics, comme le projet primitif, le pouvoir de transiger sur des droits immobiliers. L'exposé des motifs s'exprimait ainsi : « Votre Commission avait pensé qu'on devait accorder le pouvoir de transiger, même sur les droits immobiliers du failli, sauf à exiger, pour la régularité de ces transactions, l'emploi de formalités analogues à celles qui doivent accompagner les transactions faites pour les mineurs. Il nous a paru qu'un pouvoir aussi étendu dépasserait le cercle étroit de l'administration des syndics provisoires. En principe, le droit de transiger n'appartient qu'à ceux qui ont le droit d'aliéner. Si le droit d'aliéner les biens mobiliers du failli est une dépendance nécessaire du pouvoir d'administrer, il n'en est pas de même du droit d'aliéner les immeubles. Tout ce qui concerne l'aliénation des immeubles

Digitized by Google

a été rejeté à dessein dans les pouvoirs des syndics définitifs. Une dérogation à ces principes ne pourrait être justifiée que par une raison d'évidente utilité. Or, il nous a semblé que, sous l'empire des dispositions nouvelles, qui doivent imprimer une plus grande rapidité aux premières phases de la faillite, il y aurait rarement lieu d'user du pouvoir de transiger sur les droits immobiliers, et même qu'il serait difficile de trouver le temps de remplir toutes ces formalités de consultation préalable, d'autorisation et d'homologation, dans l'intervalle qui doit s'écouler entre l'inventaire et la délibération du concordat. »

La rédaction du second projet du gouvernement fut adoptée sans observations par la Chambre des pairs. Mais la seconde Commission de la Chambre des députés amenda le projet dans les termes qui sont aujourd'hui ceux de la loi. M. Quenault, dans son rapport, après avoir exposé que, dans la période qui précède la délibération sur un concordat, l'administration doit être bornée à des actes conservatoires et à des opérations nécessaires et urgentes, ce qui ne comprend pas le pouvoir d'aliéner les biens immobiliers, continue ainsi : « Toutefois, votre Commission a cru devoir admettre une sorte de dérogation à cette règle, en établissant que le pouvoir de transiger accordé par le projet aux syndics pour les contestations relatives aux biens mobiliers, sera étendu, moyennant certaines précautions, aux contestations qui sont relatives à des droits et actions immobiliers. Les syndics ont, même pendant l'administration provisoire, le droit et le devoir de soutenir les

contestations relatives à ces biens. Partout où le pouvoir de plaider existe, il est convenable, il est nécessaire de placer le pouvoir de transiger. Cette autorisation, accordée avant que l'on soit arrivé à la délibération du concordat, aura, pour éclairer et faciliter cette délibération, une utilité toute spéciale, puisqu'elle pourra servir à fixer et à constater les éléments incertains et litigieux de l'actif et du passif de la faillite. Votre Commission a cru devoir mettre une restriction : comme le failli ne peut être dépouillé de la propriété de ses immeubles, lorsque l'on ne sait pas encore s'il sera remis ou non par un concordat à la tête de ses affaires, l'opposition du failli suffira pour empêcher une transaction qu'il trouverait préjudiciable à ses droits. »

Article 488.

Si le failli a été affranchi du dépôt, ou s'il a obtenu un sauf-conduit, les syndics pourront l'employer pour faciliter et éclairer leur gestion; le juge-commissaire fixera les conditions de son travail.

Les syndics pourront, dans les cas prévus par cet article, sans se dessaisir de la gestion, qui ne doit appartenir qu'à eux seuls, employer le failli pour la faciliter et l'éclairer. L'ancien article 493, qui contenait la même disposition, laissait aux syndics le soin de fixer les conditions du travail du failli; le nouvel article a confié cette fixation au juge-commissaire. Cette expression de *conditions* est générale et s'étend tout à la fois au salaire ou

Digitized by Google

autres avantages qui peuvent être attribués au failli, et aux obligations qui lui seront imposées, aux précautions qui seront prises contre lui. On a pensé que le juge-commissaire, plus impartial que les syndics, serait moins exposé à se montrer trop dur contre le failli, ou à le favoriser outre mesure. L'expérience a prouvé qu'en ce point comme en d'autres, il était prudent de restreindre les pouvoirs des syndics, et de ne pas attacher une confiance illimitée à la garantie résultant de leur responsabilité personnelle. Le juge-commissaire ne pourra pas contraindre les syndics à employer ainsi le failli; et, de son côté, le failli pourra refuser la participation qu'on lui offrirait dans la gestion; mais, de part et d'autre, les collisions à ce sujet devront être rares; car les syndics ont intérêt à ne point contre-carrer le juge-commissaire, et le failli a intérêt à complaire aux syndics.

Article 489.

Les deniers provenant des ventes et des recouvrements seront, sous la déduction des sommes arbitrées par le juge-commissaire pour le montant des dépenses et frais, versés immédiatement à la caisse des dépôts et consignations. Dans les trois jours des recettes, il sera justifié au juge-commissaire desdits versements; en cas de retard, les syndics devront les intérêts des sommes qu'ils n'auront point versées.

Les deniers versés par les syndics et tous autres consignés par des tiers, pour compte de la

Digitized by Google

faillite, ne pourront être retirés qu'en vertu d'une ordonnance du juge-commissaire. S'il existe des oppositions, les syndics devront préalablement en obtenir la mainlevée.

Le juge-commissaire pourra ordonner que le versement sera fait par la caisse directement, entre les mains des créanciers de la faillite, sur un état de répartition dressé par les syndics et ordonnancé par lui.

J'exposais ainsi, dans mon rapport, les motifs de cet article : « Les deniers provenant des recouvrements ne peuvent rester entre les mains des syndics. Le Code de commerce avait voulu l'empêcher, en ordonnant (art. 496 et 497) de les déposer dans une caisse à double serrure, sauf au juge-commissaire à faire effectuer des versements à la caisse des consignations, sur la demande des syndics. L'expérience a démontré combien cette précaution était vaine. La caisse à deux clefs n'existe nulle part, et les fonds demeurent entre les mains des syndics, qui se trouvent ainsi exposés au soupçon de les appliquer à leurs affaires personnelles. Le projet ordonne le dépôt à la caisse des consignations, sous la déduction des sommes arbitrées par le juge-commissaire pour le montant des dépenses et des frais. Déposées à titre de consignation, ces sommes, conformément aux statuts de cette caisse, porteront intérêt à trois pour cent, après soixante jours. Elles pourront être retirées sans formalités, sans délai et sans frais, sur la simple ordonnance du juge-commissaire. Votre Commission, pour éviter des diffi-

Digitized by Google

cultés qui se sont présentées, ajoute qu'il en sera de même de tous les autres deniers qui auraient été consignés par des tiers pour compte de la faillite, et que, s'il existe des oppositions, les syndics devront préalablement en obtenir la mainlevée. Afin de diminuer, dans l'intérêt même de la responsabilité morale et pécuniaire des syndics, les occasions pour eux d'avoir des fonds entre les mains, la Commission ajoute que les payements et répartitions pourront, lorsque le juge-commissaire l'ordonnera, être faits directement par la caisse aux créanciers. »

La première Commission de la Chambre des pairs, ajoutant une précaution de plus à l'article adopté par la Chambre des députés, a voulu que, dans les trois jours des recettes, il fût justifié au juge-commissaire des versements à la caisse des consignations. La seconde Commission de la Chambre des députés, afin d'attacher une sanction à cette disposition, a ajouté qu'en cas de retard les syndics devront les intérêts des sommes qu'ils n'auront point versées.

SECTION IV.

DES ACTES CONSERVATOIRES.

Article 490.

A compter de leur entrée en fonctions, les syndics seront tenus de faire tous actes pour la conservation des droits du failli contre ses débiteurs.

Ils seront tenus de requérir l'inscription aux

hypothèques sur les immeubles des débiteurs du failli, si elle n'a pas été requise par lui; l'inscription sera prise au nom de la masse par les syndics, qui joindront à leurs bordereaux un certificat du greffier constatant leur nomination.

Ils seront aussi tenus de prendre inscription, au nom de la masse des créanciers, sur les immeubles du failli dont ils connaîtront l'existence. L'inscription sera reçue sur un simple bordereau énonçant qu'il y a faillite, et relatant la date du jugement par lequel ils auront été nommés.

Le premier paragraphe de cet article est relatif, en général, à tous les actes conservatoires des droits du failli; lesquels droits sont en même temps ceux de la masse.

Le second est relatif aux inscriptions à prendre sur les immeubles des débiteurs du failli. L'ancien article 499 ordonnait de joindre aux bordereaux un extrait du jugement de nomination des agents ou syndics. Le nouvel article, pour diminuer les frais, se contente d'un certificat du greffier.

Le troisième paragraphe est relatif à l'inscription à prendre au nom de la masse sur les immeubles du failli.

Cette dernière inscription vaut-elle renouvellement pour chacun des créanciers inscrits; ou bien laisse-t-elle au contraire à chacun d'eux l'obligation de renouveler son inscription particulière, à peine d'encourir la péremption prononcée par l'article 2154 du Code civil, à défaut de renouvellement dans les dix ans?

Digitized by Google

On décidait, sous l'ancien Code [1], et l'on devra continuer à juger, que la survenance de la faillite n'apporte aucune exception à la règle générale qui ne donne existence à une inscription hypothécaire que pour la durée de dix années.

L'inscription collective ne peut profiter qu'à la masse considérée dans son ensemble, et formant un corps; et la garantie donnée aux créanciers, en tant que réunis, n'est point destinée à conserver les droits individuels par lesquels chaque créancier hypothécaire, pris en particulier, tend à se faire une position distincte, et à avoir préférence sur les autres créanciers composant la masse. Il est naturel que celui qui prétend à un droit privatif veille privativement à ses garanties; et qu'une préférence contre la masse ne résulte pas d'une formalité introduite dans l'intérêt collectif de la masse. Si le créancier hypothécaire laisse périmer son inscription, il aura un droit hypothécaire nouveau, celui que crée l'article 490, et que l'article 517 conserve; mais il n'aura ce droit que comme chacun des autres créanciers, et à la même date.

Nous verrons, en effet, par l'article 517, que l'inscription collective se résout en droits individuels après l'homologation du concordat; mais l'article 517 a soin de dire que l'hypothèque conservée à chacun des créanciers par l'homologation est celle du troisième paragraphe de l'article 490.

On soutenait, sous l'ancien Code, que l'hypothèque prise au nom de la masse, conformément à son arti-

[1] Ch. civ., rejet, 15 décembre 1829.

Digitized by Google

cle 500, n'avait d'autre but que d'avertir la masse si des expropriations étaient tentées; qu'elle ne conférait aux créanciers chirographaires aucun droit nouveau; en conséquence, la Cour de cassation [1] a jugé que rien ne prouve que l'ancien article 500 eût nécessairement attaché à l'inscription qu'il enjoignait aux syndics de prendre, la vertu, non de conserver une hypothèque qui n'existait pas, mais de la créer hors des cas qui, dans le droit commun, pouvaient la faire acquérir; qu'ainsi cette inscription était par elle-même insuffisante pour créer une hypothèque au profit des créanciers purement chirographaires.

Peut-être eût-on pu, même sous l'ancien Code, contester avec succès cette doctrine; mais du moins on paraît avoir reconnu, dans la discussion qui a précédé l'arrêt, que tout autre devra être la solution sous l'empire du nouvel article 490 combiné avec l'article 517. Le jugement déclaratif de faillite est clairement devenu un jugement constitutif de l'hypothèque inscrite conformément à l'article 490, et régulièrement conservée à chacun des créanciers, en vertu de l'article 517, par l'inscription du jugement homologatif du concordat. Si l'inscription de l'article 490 ne conférait pas à la masse tout entière, dans chacun de ceux qui la composent, un droit hypothécaire, comment l'inscription de l'article 517 conserverait-elle individuellement une hypothèque à chacun des créanciers sans distinction, c'est-à-dire aux chirographaires comme aux autres?

Cette solution me paraît conforme à l'esprit de la

[1] Ch. des requêtes, 22 juin 1841.

Digitized by Google

loi comme à son texte. La faillite fixe la condition de tous, et affecte à tous les créanciers, à titre de gage commun, les immeubles comme les meubles. Que les droits valablement acquis sur les immeubles continuent d'exister avec les préférences qui s'y attachent, rien de plus juste; mais il est juste aussi que la survenance de la faillite empêche l'acquisition de tous droits nouveaux, même immobiliers, au préjudice des créanciers dont cet événement a tout à la fois empêché les poursuites et fixé les droits.

FIN DU TOME PREMIER.

Digitized by Google

2,9-1

TABLE DES MATIÈRES

DU TOME PREMIER.

DIVISION DE CE TRAITÉ. 1

PREMIÈRE PARTIE. — Histoire du droit sur les faillites et banqueroutes. 7

CHAPITRE I. — Origines du droit spécial sur les faillites et banqueroutes. 7

CHAPITRE II. — Du droit français sur les faillites et banqueroutes avant l'ordonnance de 1673. 40

§ I. Lois contre les banqueroutiers. 41

§ II. Lois sur la contrainte par corps. 47

§ III. Droits des créanciers sur les biens des débiteurs. . . 49

§ IV. De la cession de biens. 50

§ V. Des lettres de répit et des défenses générales. 56

§ VI. Des lettres d'État. 61

§ VII. Des règlements de Lyon. 61

BIBLIOGRAPHIE DES DEUX PREMIERS CHAPITRES. 66

CHAPITRE III. — Droit français depuis l'ordonnance de 1673 jusqu'au Code de commerce. 84

BIBLIOGRAPHIE DU CHAPITRE III. 116

CHAPITRE IV. — Code de commerce de 1808. 127

Texte du Code de commerce français de 1808, avec renvoi aux articles du Code de 1838. 159

BIBLIOGRAPHIE DU CHAPITRE IV. 187

CHAPITRE V. — Loi du 28 mai 1838, promulguée le 8 juin. . . . 202

BIBLIOGRAPHIE DU CHAPITRE V. 210

SECONDE PARTIE. — Commentaire de la loi du 28 mai 1838. . 215

ARTICLE PRÉLIMINAIRE. 215

TITRE I. — DE LA FAILLITE. 217

DISPOSITIONS GÉNÉRALES. (Article 437.). 218

CHAPITRE I. — De la déclaration de faillite et de ses effets. . . . 241

1° Déclaration du failli au greffe. (Articles 438 et 439.). . . . 243

2° Jugement déclaratif de faillite. (Articles 440 et 442.). . . . 261

3° Fixation judiciaire de l'époque où a eu lieu la cessation de payements. (Articles 441 et 442.). 270

4° Effets du jugement déclaratif de faillite. (Articles 443 à 450.) 278

5° Effets de la cessation de payements. (Articles 446 à 449.). 323

Digitized by Google

CHAPITRE II. — De la nomination du juge-commissaire. (Articles 451 à 454.). 378
CHAPITRE III. — De l'apposition des scellés et des premières dispositions à l'égard de la personne du failli. 385
1. Apposition des scellés. (Articles 455, 457 et 458.). 388
2. Emprisonnement du failli, ou garde de sa personne. (Articles 455, 456 et 460.). 392
3. Surveillance du ministère public. (Articles 459 et 460.). . . 396
4. Des premiers frais de la faillite. (Article 461.). 398
CHAPITRE IV. — De la nomination et du remplacement des syndics. (Articles 462 à 467.). 403
CHAPITRE V. — Des fonctions des syndics, ou de l'administration de la faillite jusqu'au concordat ou à l'union. 442
Section I. — Dispositions générales. (Articles 468 à 478.). . . 445
Section II. — De la levée des scellés, et de l'inventaire. 460
1° Levée des scellés. (Article 479.). 460
2° Inventaire. (Articles 480 et 481.). 462
3° Surveillance du ministère public. (Articles 482 et 483.). . . 467
Section III. — De la vente des marchandises et meubles, et des recouvrements. (Articles 484 à 489.). 474
Section IV. — Des actes conservatoires. (Article 490.). 486

FIN DE LA TABLE DU TOME PREMIER.

2.93

TRAITÉ

DES

FAILLITES ET BANQUEROUTES.

Digitized by Google

Imprimerie de Hennuyer et Turpin, rue Lemercier, 24, Batignolles.

Digitized by Google

2,95

TRAITÉ
DES FAILLITES
ET
BANQUEROUTES

PAR

AUGUSTIN-CHARLES RENOUARD,

CONSEILLER A LA COUR DE CASSATION.

TOME DEUXIÈME.

PARIS.

CHEZ GUILLAUMIN, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

GALERIE DE LA BOURSE, 5, PANORAMAS.

1842

Digitized by Google

2, 16

Digitized by Google

2,97

TRAITÉ

DES

FAILLITES ET BANQUEROUTES.

SECONDE PARTIE.

TITRE I. — CHAPITRE V.

SECTION V.

DE LA VÉRIFICATION DES CRÉANCES.

Si l'on additionne tous les droits qui dérivent de chacune des créances existant individuellement contre le failli, on a pour total l'être collectif qu'on appelle la masse ; ce sera la masse chirographaire, si l'on n'additionne que les droits attachés aux créances chirographaires.

Lorsqu'il s'agit de gérer et administrer la chose de tous, de la défendre contre le failli, contre les tiers, contre les prétentions individuelles, quelles qu'elles puissent être, de conserver et d'accroître l'actif, gage commun des créanciers, peu importe si l'on ne connaît

Digitized by Google

qu'approximativement la composition de la masse; l'intérêt individuel de chaque créancier est suffisamment protégé par la bonne gestion de l'intérêt collectif. Mais lorsqu'il y a lieu de mesurer l'étendue des droits respectifs que les créanciers ont les uns vis-à-vis des autres, lorsqu'il faut faire arriver chacun à la juste part qui lui est due dans l'actif commun, lorsqu'enfin il s'agit, non plus de l'être de raison, abstrait et collectif, qui est la masse, mais des éléments réels, vivants, positifs, dont la réunion compose cette masse, c'est-à-dire des créanciers considérés individuellement, alors devient indispensable la connaissance exacte de la composition de la masse; connaissance qui ne s'acquiert qu'en examinant et en contrôlant une à une chacune des créances. Le bilan est un document plus ou moins utile à l'instruction; il ne saurait faire preuve.

L'opération par laquelle on procède à l'examen duquel résultera la constatation exacte du passif, est désignée par le nom de vérification des créances; elle doit être contradictoire, prompte, générale, définitive.

La contradiction est nécessaire, parce que deux intérêts opposés ont leurs droits à faire valoir. Celui qui se prétend créancier doit avoir toute liberté pour produire ses titres et pour soutenir ses prétentions; mais comme chaque créance qui figure au passif diminue d'autant la quote-part proportionnelle de tous les autres créanciers dans l'actif commun, il y a intérêt pour chacun des membres de la masse à se porter contradicteur de quiconque présente une créance à la vérification, et à se défendre contre l'intrusion de faux créanciers, qui viendraient,

Digitized by Google

T.G. 173
PH 37289
BK2

par leur indue adjonction à la masse, diminuer le dividende dû aux créanciers légitimes.

La vérification doit être prompte. La promptitude deviendrait injuste si, allant jusqu'à la précipitation, elle étouffait la manifestation des droits individuels; mais tout délai inutile cause un tort considérable à la généralité des créanciers. Rien n'aggrave autant les pertes sur un recouvrement commercial que la lenteur à l'effectuer.

La vérification doit s'étendre à l'universalité des créances. Procéder par vérifications partielles et isolées, ce ne serait pas seulement rendre la contradiction de tous les créanciers plus difficile, et multiplier les pertes de temps; ce serait aussi empêcher toute liquidation définitive, puisque la quotité des dividendes afférents à chaque créance ne pourra être déterminée que lorsque la connaissance exacte du chiffre général auquel le passif s'élève aura permis d'évaluer la part proportionnelle pour le montant de laquelle chacun viendra en partage de l'actif qui sera réalisé. Il doit arriver que certaines vérifications seront retardées, ou par des contestations judiciaires, ou par l'éloignement des créanciers. La loi s'est appliquée à régler, par des dispositions spéciales, ces cas exceptionnels.

Enfin la vérification doit être définitive. S'il était permis de remettre en question ce qu'une vérification régulière a décidé, la condition de tous demeurerait perpétuellement incertaine; aucune limite ne séparerait l'état provisoire et l'état définitif; aucune liquidation ne s'opérerait avec sécurité.

L'ancien Code, quoiqu'il ait établi un système fort

Digitized by Google

supérieur à celui de la déclaration de 1739, n'était cependant point encore parvenu à atteindre ces conditions. Il restait, sur ce point, beaucoup à faire par la nouvelle loi, qui a mis un soin particulier à rendre la vérification plus sérieusement contradictoire, plus prompte, plus générale, plus nettement définitive. Je dois, avant d'entrer dans l'examen des articles, faire surtout comprendre combien il était indispensable qu'elle abrégeât les délais.

Dans la pratique de l'ancien Code, les délais pour la vérification, quoique déterminés en apparence par la loi, s'étendaient presque indéfiniment; et il n'était pas rare que cette seule opération éprouvât des retards de plusieurs années. Rien n'était plus facile, soit au failli, soit à quelques créanciers, que de la prolonger. Les conséquences de ces lenteurs étaient désastreuses : l'administration languissait, l'actif se détériorait, les pertes s'aggravaient, le découragement et la lassitude mettaient les créanciers à la discrétion du failli ou des agioteurs de créances, ou même de syndics infidèles qui cédaient à la tentation de se perpétuer dans leur gestion, afin d'absorber toute la substance de la faillite.

Voici en effet quelle était l'économie de l'ancien Code.

Par l'article 502, quarante jours étaient donnés aux créanciers pour se présenter; par l'article 503, la vérification avait lieu dans les quinze jours suivants; par l'article 507, le créancier vérifié avait huitaine pour affirmer sa créance. Mais cette première période des délais n'était, en réalité, que préliminaire et purement comminatoire. Par l'article 510, à l'expiration des délais fixés pour les

Digitized by Google

vérifications, c'est-à-dire après cinquante-cinq jours, on rédigeait un procès-verbal de mise en demeure pour les créanciers qui n'avaient pas comparu. Il fallait un jugement du Tribunal de commerce pour fixer un nouveau délai. Ce délai, dont la loi n'indiquait pas impérieusement la limite, ne pouvait être plus court que le délai des distances, eu égard au domicile du créancier le plus éloigné parmi les non comparants, et à raison d'un jour par trois myriamètres; de plus, si un créancier résidait hors de France, il fallait observer les délais de l'article 73 du Code de procédure civile, qui s'étendent à deux mois, quatre mois, six mois et un an. Or, comme à cette phase de la faillite il n'y a encore que des créanciers présumés, il dépendait du failli, s'il portait sur son bilan un ou plusieurs créanciers étrangers, d'ajourner à quatorze mois la délibération sur le concordat ou le contrat d'union; en effet, l'ancien article 514 ne convoquait l'assemblée des créanciers que dans les trois jours après l'expiration des délais prescrits pour l'affirmation des créanciers connus.

Mais ce n'était pas tout : des délais fixes, si loin qu'ils s'étendent, sont plus supportables que des délais indéfinis. Or, pour susciter des délais indéfinis, il suffisait de le vouloir; et souvent même, avec le concours des volontés les plus sincères, il était impossible d'y échapper. En effet, si un procès s'élevait sur une créance, on attendait, pour clore les opérations, que ce procès fût jugé, c'est-à-dire qu'il eût parcouru tous les degrés de juridiction. Aussi les règlements des faillites passaient-ils, avec raison, pour interminables.

Digitized by Google

La loi nouvelle ne s'est pas contentée de certaines abréviations de délais que nous ferons connaître dans le détail des articles. Elle a, par une amélioration vraiment efficace, supprimé l'abus du délai de grâce, et mis, dès l'abord, les créanciers en demeure par un délai qui est sérieux, parce qu'il est unique. Elle a eu égard à l'éloignement des créanciers domiciliés dans le territoire continental de la France: mais tout en prenant des précautions pour conserver les droits des créanciers domiciliés hors de ce territoire, elle n'a pas voulu que l'éloignement de ceux-ci retardât la clôture des opérations. Enfin, ce qui était essentiel, elle a pris, pour remédier aux lenteurs inséparables des procès existants, les mesures qui lui ont paru conciliables avec une bonne administration de la justice.

On va voir, par les articles dont cette section se compose, que le bienfait de ces abréviations n'est pas, à beaucoup près, la seule amélioration introduite par la loi nouvelle dans la vérification des créances.

Article 491.

A partir du jugement déclaratif de la faillite, les créanciers pourront remettre au greffier leurs titres, avec un bordereau indicatif des sommes par eux réclamées. Le greffier devra en tenir état et en donner récépissé.

Il ne sera responsable des titres que pendant cinq années, à partir du jour de l'ouverture du procès-verbal de vérification.

Cet article donne aux créanciers une facilité qu'ils n'avaient pas sous l'ancien Code : il leur permet de faire, entre les mains du greffier du tribunal saisi de la faillite, la remise de leurs titres, dès que le jugement déclaratif est rendu. Par là les syndics pourront, dès leur entrée en fonction, faire l'examen des titres. Il est, d'ailleurs, d'expérience que plus les productions de titres sont promptes, plus elles ont chance d'être sincères.

A ces titres, il faut joindre un bordereau indicatif des sommes réclamées; car il est possible que la réclamation soit inférieure ou supérieure aux sommes énoncées dans les titres; et, par exemple, elle sera inférieure si des à-comptes ont été payés; supérieure, s'il faut ajouter des intérêts échus avant la faillite, des frais ou autres accessoires.

Le greffier tient état des titres, en donne récépissé, et en demeure responsable.

L'ancien Code n'indiquait point la durée de la responsabilité du greffier. L'on avait recours, par analogie, à l'article 2276 du Code civil : « Les juges et avoués sont « déchargés des pièces cinq ans après le jugement des « procès. Les huissiers, après deux ans depuis l'exécution « de la commission ou la signification des actes dont « ils étaient chargés, en sont pareillement déchargés. » Le second alinéa de l'article 491 fait cesser la responsabilité du greffier après cinq années, à partir du jour de l'ouverture du procès-verbal de vérification. La loi ne dit rien sur l'époque à laquelle les syndics, entre les mains desquels se font aussi les remises de titres, seront déchargés. On leur appliquerait, par analogie, la même disposition.

Digitized by Google

Article 492.

Les créanciers qui, à l'époque du maintien ou du remplacement des syndics, en exécution du troisième paragraphe de l'article 462, n'auront pas remis leurs titres, seront immédiatement avertis par des insertions dans les journaux et par lettres du greffier, qu'ils doivent se présenter en personne ou par fondés de pouvoirs dans le délai de vingt jours, à partir desdites insertions, aux syndics de la faillite, et leur remettre leurs titres accompagnés d'un bordereau indicatif des sommes par eux réclamées, si mieux ils n'aiment en faire le dépôt au greffe du Tribunal de commerce; il leur en sera donné récépissé.

A l'égard des créanciers domiciliés en France, hors du lieu où siége le Tribunal saisi de l'instruction de la faillite, ce délai sera augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance entre le lieu où siége le Tribunal et le domicile du créancier.

A l'égard des créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France, ce délai sera augmenté conformément aux règles de l'article 73 du Code de procédure civile.

La loi nouvelle, en fixant dès l'abord un délai de vingt jours, délai sérieux parce qu'il est unique, fait le bien des créanciers pris collectivement, et ne leur cause aucun préjudice individuel; c'est à chacun d'eux à se

Digitized by Google

mettre promptement en règle et à fournir immédiatement ses titres. Mais la justice veut que chaque créancier ait, à partir du moment où la nouvelle de la faillite lui est parvenue, le même temps que tous les autres pour réunir ses titres et pour en faire l'envoi. L'article 492 a donc égard aux distances ; seulement on a pensé que la facilité actuelle des communications permettait de ne donner qu'un jour de délai par cinq myriamètres, au lieu d'un jour par trois myriamètres que donnait l'ancien Code, et que donne le Code de procédure civile. Déjà l'article 165 du Code de commerce avait adopté, en matière de notification de protêt, cette mesure de cinq myriamètres. A l'égard des créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France, le délai, tout en étant augmenté conformément à l'article 73 du Code de procédure civile, n'arrêtera cependant point les opérations de la faillite, ainsi que nous l'expliquerons bientôt.

La loi nouvelle, déterminant avec précision des points laissés incertains par le Code, a fixé comme point de départ des vingt jours l'avis donné par insertions dans les journaux après la constitution définitive du syndicat. Elle a décidé que la distance serait celle qui existe entre le lieu où siége le tribunal saisi de l'instruction de la faillite et le domicile du créancier.

Les fractions de distance inférieures à cinq myriamètres doivent-elles être comptées? Cette question doit être décidée conformément au droit commun de la procédure. Elle a été l'objet de beaucoup de controverses, et a fort divisé les auteurs. La Cour de cassation a dé-

cidé [1] que l'on ne doit tenir aucun compte des fractions inférieures au complément de la distance légale; doctrine qui me paraît fort juste. Ainsi il n'y aura pas augmentation de délai pour une distance moindre que cinq myriamètres ; l'augmentation sera d'un jour de cinq à dix myriamètres; de deux jours de dix à quinze myriamètres, et ainsi de suite.

Le système des délais pour la vérification des créances a donné lieu à plusieurs hésitations dans les discussions préparatoires.

Le projet primitif du gouvernement portait le délai à trente jours. La Chambre des députés, sur la proposition de sa première Commission, a adopté le délai de vingt jours. Le délai de trente jours a été rétabli par la première Commission de la Chambre des pairs, et par le second projet du gouvernement ; la seconde Commission de la Chambre des députés est revenue au délai de vingt jours, qui a été définitivement adopté.

Le projet primitif et la première Commission de la Chambre des députés prenaient pour point de départ l'époque de la clôture de l'inventaire. Dans la discussion [2], on objecta que cette clôture est un fait sans notoriété et dont l'époque varie suivant les circonstances particulières à chaque affaire; et l'on proposa de fixer le délai à partir du jugement déclaratif de la faillite. Mais il fut répondu que l'inventaire seul, et la remise des livres et papiers aux syndics après l'inventaire terminé, font réellement connaître l'état des affaires et les divers

[1] Ch. civ.; rejet, 10 décembre 1839.
[2] Séance du 19 février 1835 : M. Goupil de Préfeln.

titres qui pourront établir les créances ou fournir les moyens de les contester : le délai proposé, s'il partait du jugement déclaratif de faillite, ne serait plus suffisant. Le projet fut en conséquence adopté. Le premier rapport de la Chambre des pairs présenta de nouveau des objections : « La clôture de l'inventaire, dit Tripier, n'a par elle-même aucune publicité; comment pourrait-elle constituer les créanciers en demeure de se présenter? L'article reconnait que la mise en demeure ne peut résulter de la seule clôture de l'inventaire, puisqu'il ordonne que les créanciers seront avertis par les papiers publics et par lettres du greffier; le délai ne peut courir qu'à partir de ces avis. S'il courait à dater de la clôture de l'inventaire, il serait expiré, au moins en partie, au moment où les créanciers recevraient les avertissements par les insertions dans les journaux ; ils seraient appelés lorsqu'ils ne seraient plus à temps de se présenter. » Le rapport, au lieu de tirer de ces observations la conséquence qu'il ne fallait point choisir la clôture de l'inventaire pour point de départ, proposait un expédient qui ne remédiait à aucun des inconvénients signalés et qui se bornait à revenir au délai de trente jours pour la production des titres de créance. Mais le second projet du gouvernement, prenant ces objections en considération, et les portant à leur exacte conséquence logique, proposa le système actuel de la loi.

A l'égard des créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France, la difficulté était grande. Retarder l'opération générale de la vérification des créances jusqu'à l'expiration des délais réglés par le Code de

Digitized by Google

procédure civile, c'était paralyser la marche de la faillite et nuire à la masse des créanciers. Ne pas avoir égard à la distance, c'était sacrifier les droits individuels des créanciers. La combinaison des articles 492, 493, 502, 567 et 568 est destinée à faire la part de l'une et l'autre de ces légitimes considérations.

Le créancier domicilié hors du territoire continental de la France aura, pour la production et la vérification de sa créance, outre le délai de vingt jours, l'accroissement de délais réglé par l'article 73 du Code de procédure civile, ainsi conçu : « Si celui qui est assigné demeure hors de la France continentale, le délai sera, 1° pour ceux demeurant en Corse, dans l'île d'Elbe ou de Capraja, en Angleterre et dans les états limitrophes de la France, de deux mois ; 2° pour ceux demeurant dans les autres états de l'Europe, de quatre mois; 3° pour ceux demeurant hors d'Europe en deçà du cap de Bonne-Espérance, de six mois ; et pour ceux demeurant au delà, d'un an. »

Une modification à cet article devient chaque jour plus nécessaire en ce qui concerne l'Algérie; la fréquence et la facilité de nos relations avec ce pays permettent une abréviation de délais que le législateur prendra sans doute le soin de régler.

Article 493.

La vérification des créances commencera dans les trois jours de l'expiration des délais déterminés par les premier et deuxième paragraphes de l'article 492. Elle sera continuée sans interrup-

Digitized by Google

tion. Elle se fera aux lieu, jour et heure indiqués par le juge-commissaire. L'avertissement aux créanciers, ordonné par l'article précédent, contiendra mention de cette indication. Néanmoins, les créanciers seront de nouveau convoqués à cet effet, tant par lettres du greffier que par insertions dans les journaux.

Les créances des syndics seront vérifiées par le juge-commissaire; les autres le seront contradictoirement entre le créancier ou son fondé de pouvoirs et les syndics, en présence du juge-commissaire, qui en dressera procès-verbal.

La vérification des créances commence sans avoir égard à la distance qui sépare du siége de la faillite les créanciers domiciliés hors de la France continentale, et dans les trois jours qui suivent l'expiration des délais accordés aux créanciers domiciliés en France. « Suspendre, disais-je dans mon rapport, les opérations de la faillite jusqu'après la vérification des créances étrangères, ce serait sacrifier les créanciers français ; ce serait souvent nuire aux créanciers étrangers eux-mêmes en laissant l'actif, qui est aussi leur gage, se détériorer par des lenteurs. La réserve de leur dividende les rendra indemnes de toutes pertes; et si la force des choses met obstacle à ce qu'ils figurent dans les opérations du concordat, ils trouveront une garantie dans l'intérêt personnel des créanciers présents, qui, soumis comme eux à des conditions égales pour tous, auront pesé et débattu ces conditions avant de les accepter pour eux-mêmes. »

On verra par l'article 567, les précautions de la loi pour la sauvegarde des intérêts des créanciers étrangers; c'est à regret qu'elle a passé outre, sans eux, aux opérations subséquentes de la faillite; cette atteinte portée, en ce qui les concerne, à l'égalité de droits entre tous les créanciers, n'est cependant que juste, puisqu'il n'existait aucun autre moyen d'épargner à tous, et à eux-mêmes, des lenteurs préjudiciables.

L'ancien Code ne s'expliquait nullement sur le point de savoir si la vérification des créances constituait une série d'opérations distinctes et successives, ou bien si c'était une seule et même opération générale. Des pratiques assez diverses s'étaient introduites, et je m'exprimais ainsi à ce sujet dans mon rapport : « Faut-il, pour arriver à des vérifications plus sévères et mieux discutées, exiger qu'elles soient faites en assemblée générale, ainsi qu'il est maintenant d'usage en beaucoup de lieux? Ce mode présente des avantages. Mais prescrire de s'y conformer, dans tous les cas, comme à une règle absolue, ce serait s'exposer à des difficultés, à des lenteurs, et gêner un grand nombre de créanciers en exigeant d'eux des déplacements à jours fixes. Il suffira de faire déterminer certains jours de vérification, et de faire donner connaissance de cette indication aux créanciers. »

La loi nouvelle a adopté ce système, qui est conforme à celui de l'ancien Code, en tant qu'il laisse les créanciers maîtres de se former, s'ils le jugent à propos, en assemblée générale, et en tant qu'il conserve à chacun de ceux qui veulent assister aux vérifications le droit de le faire; mais l'ancien Code a été notablement amé-

lioré par l'introduction des formalités qui facilitent et provoquent l'assistance de chaque créancier. C'est dans cette vue que la loi a mieux précisé l'époque des vérifications et a multiplié les avertissements.

La vérification des créances se fera aux lieu, jour et heure indiqués par le juge-commissaire. L'avertissement donné aux créanciers, tant par insertions dans les journaux que par lettres du greffier, pour qu'ils aient à faire remise de leurs titres, contiendra mention de cette indication. Ce n'est pas tout : une convocation spéciale pour la vérification sera de nouveau adressée, par les mêmes voies, à tous les créanciers.

Ce double avertissement est une garantie. On a fait sagement de ne pas se contenter du premier, car un espace de temps, qui pourra être assez long, le séparera de l'époque indiquée pour la vérification. En effet, vingt jours sont donnés pour la remise des titres ; il faut, à ces vingt jours, ajouter le délai d'autant de jours qu'il y aura de fois cinq myriamètres entre le lieu où siége le tribunal et le domicile de celui des créanciers domiciliés en France qui habite le point le plus éloigné. La vérification ne commence que dans les trois jours de l'expiration de ces délais. Le second avertissement, dont la loi ne fixe point l'époque, mais qui nécessairement sera, plus que le premier, rapproché du jour de la vérification, mettra chacun des créanciers en demeure d'exercer ses droits.

Le second avertissement peut-il changer le lieu, le jour ou l'heure que le premier aura indiqués? Ce n'est là ni l'esprit, ni l'intention de la loi. On a pu, d'après

Digitized by Google

le bilan, calculer, dès le premier avertissement, les délais des distances nécessaires pour la production des titres des créanciers domiciliés en France hors du siége de la faillite. Le vœu de la loi est que le second avertissement ne soit que la répétition exacte du premier.

Néanmoins il peut arriver, dans la pratique, que des circonstances imprévues exigent un changement d'indication. Si cette nécessité, qu'il faut éviter avec soin, vient à se présenter, je pense que l'indication du second avertissement devra être suivie. Mais dans aucun cas le délai donné par le premier avertissement ne pourra être abrégé. Les créanciers qui, sur la foi de ce premier avertissement, ont fait leurs dispositions pour assister, par eux-mêmes ou par leurs fondés de pouvoirs, à la vérification des créances, ne peuvent être privés d'une partie du délai sur lequel ils ont eu juste raison de compter. Tout changement d'indication est un mal ; mais l'abréviation des délais serait le pire.

Voici donc tous les créanciers avertis. Ils assisteront, s'ils le veulent, à la vérification et à la discussion de toutes les créances. La vérification, une fois commencée, sera continuée sans interruption. Si donc les opérations n'ont pu être terminées en une seule séance, le juge-commissaire indiquera la continuation au jour le plus prochain. Je pense que si des causes de force majeure obligeaient à mettre entre les séances un intervalle de plusieurs jours, il serait sage et conforme à l'esprit de la loi de faire de nouvelles convocations, qui cependant ne sont point exigées.

L'ancien Code, en attribuant aux syndics la vérifica-

Digitized by Google

tion, gardait le silence sur les créances des syndics. Lors donc qu'il existait plusieurs syndics, ils se vérifiaient les uns les autres, ce qui pouvait donner naissance à des abus ou à des soupçons. S'il n'existait qu'un syndic, rien ne disait comment on procéderait. Le nouvel article 493, en continuant de confier la vérification des créances aux syndics, en présence du juge-commissaire qui dresse procès-verbal, décide que les créances des syndics seront vérifiées par le juge-commissaire. La loi ne défend pas à ce magistrat de se faire assister du greffier; mais elle ne commande pas cette assistance.

La question s'est présentée de savoir si un syndic peut se charger du mandat d'un créancier pour présenter la créance à la vérification. Un arrêt de Colmar [1], tout en reconnaissant que, pour la bonne gestion, on ne devrait pas tolérer que le syndic se chargeât d'un mandat privé quelconque, a néanmoins décidé que la production du titre peut se faire par le syndic aussi bien que par tout autre mandataire, et a refusé d'annuler cette production. Mais si l'on admet cette solution, comment la vérification pourra-t-elle, conformément au vœu de la loi, s'opérer contradictoirement entre les syndics et le fondé de pouvoirs qui sera le syndic lui-même? Il faudrait en ce cas soumettre la créance, comme celle du syndic, à la vérification du juge-commissaire. C'est là une marche anormale que la loi n'a pas prévue. Le juge-commissaire peut engager le syndic à se dessaisir d'un mandat privé, inconciliable avec les devoirs de mandataire et représentant de la masse. Si le syndic s'obsti-

[1] 10 décembre 1839; Dalloz, 40, 2, 227.

Digitized by Google

nait à le conserver, ce pourrait être un cas de révocation.

Article 494.

Tout créancier vérifié ou porté au bilan pourra assister à la vérification des créances, et fournir des contredits aux vérifications faites et à faire. Le failli aura le même droit.

L'ancien article 504 était ainsi conçu : « Tout créan-« cier dont la créance aura été vérifiée et affirmée pourra « assister à la vérification des autres créances et fournir « tout contredit aux vérifications faites ou à faire. »

Cette disposition présentait de graves inconvénients. La précaution de restreindre aux créanciers déjà vérifiés l'exercice d'un droit de contradiction et de contrôle s'expliquait, il est vrai, par la volonté de ne point conférer ce droit à des personnes non créancières ; mais la peur d'un mal faisait tomber dans un pire, et l'on n'excluait certains prétendus créanciers sans droit qu'en excluant aussi tous ceux des créanciers véritables dont les titres n'avaient pas pu être vérifiés encore. Ce n'est pas du fait de la vérification, c'est de la qualité de créancier que naît le droit de contrôle. N'admettre que les créanciers vérifiés, c'était laisser sans contradicteurs les premières vérifications, et traiter avec plus de rigueur les derniers vérifiés, qui se trouvaient en face de contradicteurs nombreux ; c'était détruire la réciprocité du contrôle, et conférer exclusivement le droit de critique à ceux qui, affranchis pour eux-mêmes de toute chance de récrimination,

Digitized by Google

pouvaient impunément se montrer sévères à l'égard d'autrui, sans craindre aucune sévérité d'investigation envers eux-mêmes. Sans doute des contredits pouvaient être fournis après coup contre les vérifications déjà faites; mais qui ne voit que la partie n'est pas égale entre ceux dont on restreint le droit à contredire une vérification consommée et ceux qui peuvent assister à la vérification et la critiquer avant même qu'elle soit faite?

Le nouvel article 494 est beaucoup plus équitable. Il crée une parfaite réciprocité entre tous les créanciers; il ne refuse à aucun d'eux l'exercice d'un droit que tous les autres sont appelés à exercer envers lui-même; il le donne à tout créancier porté au bilan, ainsi qu'à tout créancier qui n'aurait pas été porté au bilan, mais qui serait déjà vérifié.

Sans doute il pourra résulter de la loi qu'un créancier qui sera rejeté plus tard aura été admis à contester les créances d'autrui. Mais est-ce là un bien grand mal? Étendre les investigations ne vaut-il pas mieux que les restreindre? La vérité ne peut que gagner à ces discussions, qui ne sont utiles qu'à condition d'être sérieuses et complètes. L'admission de toutes les objections bien fondées satisfera la justice, quelles que soient les personnes qui les aient soulevées.

Le failli aura le même droit. Son intérêt est tellement évident à cet égard qu'on ne pouvait pas, pour lui refuser ce droit, s'autoriser du silence de l'ancien Code. Mais on a fait sagement de l'écrire dans la loi pour éviter toute difficulté.

Digitized by Google

Article 495.

Le procès-verbal de vérification indiquera le domicile des créanciers et de leurs fondés de pouvoirs.

Il contiendra la description sommaire des titres, mentionnera les surcharges, ratures et interlignes, et exprimera si la créance est admise ou contestée.

Les mots qui terminent cet article signifient-ils qu'on doit exprimer si la créance est admise par les syndics ou contestée par les syndics? ou bien veulent-ils parler de toute contestation élevée par quelque personne que ce soit; et entendent-ils par *admission* la reconnaissance de la créance par toutes les personnes présentes à la vérification aussi bien que par les syndics?

C'est à cette dernière interprétation qu'il me paraît nécessaire de s'attacher. Il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit ici, non d'une décision, mais d'un procès-verbal, c'est-à-dire d'une constatation des faits. Ni le failli, ni les créanciers considérés individuellement, ni la masse représentée par les syndics, ni même le juge-commissaire, n'ont le droit de statuer sur le sort d'une créance, et ne peuvent ni rejeter une créance ni repousser une contestation. Au tribunal seul appartient ce pouvoir. Toute contestation, quelque mal fondée qu'elle paraisse, et de quelque personne qu'elle émane, devra donc retarder l'admission de la créance, et être renvoyée devant les tribunaux.

Digitized by Google

L'admission, dont la déclaration est exprimée au procès-verbal, n'est pas une décision ; c'est l'acte douné au créancier que nul de ceux qui ont concouru ou assisté à la vérification n'a contesté sa créance. C'est une admission volontaire de la part de parties ayant intérêt à contredire l'admission.

La rédaction du nouvel article est beaucoup plus exacte que la locution de l'ancien article 505 qui disait que le procès-verbal exprimera que le porteur est légitime créancier de la somme par lui réclamée. Il est mieux de se borner à exprimer que le titre est tenu pour légitime ; d'autant plus qu'une nouvelle preuve de cette légitimité, l'affirmation, est encore nécessaire après l'admission.

Article 496.

Dans tous les cas, le juge-commissaire pourra, même d'office, ordonner la représentation des livres du créancier, ou demander, en vertu d'un compulsoire, qu'il en soit rapporté un extrait fait par les juges du lieu.

Les mesures d'instruction autorisées par cet article peuvent être ordonnées dans tous les cas, c'est-à-dire quelle que soit l'authenticité ou la régularité du titre.

Cette solution était adoptée sous l'ancien Code, dont l'article 505 disait, en termes moins formels, que ces mesures pourraient être prises suivant l'exigence des cas.

La Cour de Rouen [1] a décidé qu'on ne pouvait pas

[1] 14 mars 1823 ; Dalloz, v° *Faillites*, page 122.

Digitized by Google

obliger à la production de ses livres un créancier qui présentait un jugement passé en force de chose jugée, et qui n'était attaqué par aucune voie légale. Je crois que cet arrêt, même avec la rédaction de l'ancien Code, était susceptible de critique, parce qu'au lieu de se borner à prononcer, en fait, la validité de la créance, il a dénié le droit de demander la représentation des registres. Le juge-commissaire ne statue pas sur la créance ; si l'on présente un titre authentique, un jugement passé en force de chose jugée, ce ne sera pas lui, ce sera le tribunal qui décidera, et devra décider, que le titre aura sa valeur, que le jugement aura sa force. Mais le juge-commissaire peut toujours faire représenter les livres, à telle fin qu'il appartiendra ; les livres peuvent fournir la preuve que le jugement a été exécuté, que la créance a depuis été payée.

Si les mesures de l'article 496 ont été ordonnées, les syndics ne pourront déclarer la créance admise, qu'après qu'il y aura été satisfait. Conformément à la règle posée par l'article 453, l'ordonnance du juge-commissaire n'est pas susceptible de recours, parce que la loi ne l'a pas déclarée telle. Si le créancier allègue n'avoir point de livres, ou refuse de produire ses livres, le juge-commissaire constatera le fait par son procès-verbal, et renverra devant le Tribunal de commerce la question d'admissibilité.

La loi s'en rapporte entièrement à l'appréciation du juge-commissaire pour ordonner, même d'office, ou pour refuser, même sur la demande expresse qui lui en serait faite, la représentation des livres du créancier ou l'ap-

Digitized by Google

port de leur extrait; cet extrait est fait par les juges du lieu; désignation plus générale et de plus commode exécution que celle des juges de commerce du lieu, que désignait seuls l'ancien article 505. En cas de refus par le juge-commissaire, il arrivera de deux choses l'une: ou celui qui aura sollicité cette instruction s'en tiendra à la décision du juge-commissaire et renoncera à contester la créance; alors il pourra être passé outre à la déclaration d'admission : ou bien l'on insistera, nonobstant le refus; alors cette condition mise au consentement à admettre la créance constituera, tout au moins, une contestation éventuelle; le Tribunal de commerce sera saisi de la question d'admission, et il ordonnera ou refusera les mesures d'instruction suivant qu'il les jugera utiles ou inutiles à la manifestation de la vérité.

Article 497.

Si la créance est admise, les syndics signeront, sur chacun des titres, la déclaration suivante :

Admis au passif de la faillite de..... pour la somme de..... le..... Le juge-commissaire visera la déclaration.

Chaque créancier, dans la huitaine, au plus tard, après que sa créance aura été vérifiée, sera tenu d'affirmer, entre les mains du juge-commissaire, que ladite créance est sincère et véritable.

Cet article est la reproduction des anciens articles 506 et 507.

Digitized by Google

La déclaration d'admission est écrite sur les titres pour plus de simplicité, et afin qu'ils portent avec eux-mêmes, et sans pièces accessoires, la preuve de leur vérification.

Lorsqu'il s'agit d'un titre contre plusieurs coobligés, et par exemple, d'un effet de commerce, la mention d'admission faite sur le titre peut prévenir les doubles emplois et les fraudes.

La loi, en disant que la déclaration d'admission serait écrite sur le titre, s'est occupée des cas les plus fréquents. Mais il est manifeste qu'une créance, d'ailleurs dûment justifiée, sera admissible alors même qu'elle ne sera pas établie sur un titre écrit et matériellement représenté.

La jurisprudence a constamment décidé qu'un titre n'ayant pas date certaine pourra être admis s'il existe des preuves suffisantes de sa sincérité.

Celui qui a cédé une créance, devant la garantir et la faire valoir, et l'exercice des droits de créance dans une faillite étant subordonné à l'admission, un cessionnaire peut exiger que son cédant fasse vérifier et affirmer la créance cédée [1].

La suppression de l'affirmation avait été demandée par la première Commission de la Chambre des députés, dont j'exposais ainsi l'opinion dans mon rapport : « La formalité de l'affirmation établie par le Code de commerce doit-elle être conservée? Le projet du gouvernement l'a pensé. Votre Commission aurait partagé cet avis si elle avait pu obliger chaque créancier à affirmer

[1] Pardessus, n° 1185.

Google

en personne. Mais l'impossibilité de multiplier des déplacements onéreux, et la nécessité de se renfermer dans de brefs délais, obligent d'admettre les affirmations par fondés de pouvoirs. Dès lors, cette garantie perd toute efficacité, toute dignité; l'affirmation n'est plus considérée que comme une simple forme. Votre Commission a supprimé sans scrupule cette intervention du serment, qui n'arrête point, par la crainte du parjure, les hommes de mauvaise foi déjà engagés par la production coupable de titres mensongers, et qui est superflue pour les honnêtes gens. »

La suppression proposée par la Commission fut combattue avec force. « Donnez, dit Hennequin [1], en terminant son opinion, donnez de la moralité à vos lois; que le serment ne reçoive pas de vous cette marque de dédain; le serment ne dût-il éclairer, prévenir, sauver qu'une seule fois dans la consommation d'un siècle, la disposition que je réclame n'aurait pas été votée sans une grande utilité. Je dis plus : le principe consacré par le Code de commerce ne devrait-il être maintenu que comme un hommage à la conscience, que comme une doctrine honorable pour l'humanité, il faudrait encore le retrouver dans la loi. » L'affirmation fut maintenue. Deux points furent constatés dans la discussion : l'un, que l'affirmation peut se faire par un fondé de pouvoirs; l'autre, que la formule de l'affirmation, n'étant point tracée par la loi, peut se borner à une affirmation pure et simple, non accompagnée du serment. Il est superflu de remarquer que les termes de l'affirmation n'influent

[1] Séance du 19 février 1835.

Digitized by Google

pas sur la sainteté de l'obligation morale qu'elle impose. L'affirmation mensongère, ainsi faite en justice, est un véritable parjure, qui, comme tout parjure, suppose le mépris de soi-même, et mérite le mépris des autres.

Le délai de huitaine donné par la loi pour l'affirmation est-il un délai de rigueur; et le créancier est-il déchu faute de l'avoir prêté à cette époque; ou bien, au contraire, peut-on encore, après la huitaine, recevoir utilement l'affirmation? Cette question est grave. D'une part, on peut dire que les déchéances sont de droit étroit, et qu'il y aurait une excessive rigueur à prononcer la forclusion. C'est ce qu'a jugé la Cour royale de Paris, par arrêt du 29 décembre 1830 [1]. On peut répondre, d'autre part, que les termes de la loi sont tout à fait impératifs, et que l'extension du délai qu'elle établit serait un appât laissé aux capitulations de conscience. Je crois que la déchéance résulte de la loi; mais qu'il est un cas où l'on pourra en être relevé, celui de force majeure. Ainsi l'invasion inopinée d'une maladie grave qui empêcherait le créancier de donner un pouvoir, devrait, sous peine de criante injustice, être prise en considération. Ce sera au créancier à fournir la preuve de l'empêchement de force majeure qui aura fait obstacle à ce qu'il obéisse au vœu de la loi; et les tribunaux devront se montrer sévères sur l'admission de cette preuve, qui, accueillie légèrement, serait destructive de la loi. L'article 503 ne résout pas la question : il considère comme défaillants et écarte des répartitions ceux dont la comparution et l'affirmation n'ont pas eu lieu dans

[1] Dalloz, 31, 2, 34.

Digitized by Google

les délais; il ouvre, il est vrai, à ces défaillants la voie de l'opposition; mais il ne dit pas si cette faculté existe au profit des créanciers vérifiés qui n'ont point affirmé, aussi bien qu'au profit des créanciers qui ne se sont pas présentés à la vérification.

La question était tranchée par le projet de l'ancien Code de commerce, dont la disposition, quoique adoptée dans les discussions préliminaires, n'a point reparu dans le Code : « Faute d'avoir affirmé dans ce délai, le créancier sera sommé extra-judiciairement, au nom des syndics, d'affirmer dans un second délai de quinzaine; après quoi, il sera déclaré forclos par jugement du Tribunal, et il ne pourra plus rien prétendre sur la masse active de la faillite. »

Je pense que l'article 503 n'est applicable qu'aux défaillants à la vérification et à l'affirmation, et n'ouvre aucun droit en faveur des défaillants à l'affirmation qui avaient été vérifiés.

L'admission de la créance fait-elle obstacle à ce que la créance, une fois admise, soit ultérieurement contestée?

L'article 494 peut faire naître un doute à cet égard : il donne aux créanciers, comme le faisait l'ancien article 504, droit de fournir des contredits, non-seulement aux vérifications à faire, mais encore aux vérifications faites ; or, la vérification faite est immédiatement suivie de la déclaration d'admission. Recevoir à contredire une vérification faite, c'est donc ne pas considérer l'admission comme une fin de non-recevoir contre la contradiction d'une créance.

Cette objection est grave. Mais, d'une autre part, laisser la porte encore ouverte à des contestations, n'est-ce pas éterniser les procès et enlever toute sécurité au créancier qui a subi avec succès l'épreuve d'une vérification publique?

Je crois qu'une distinction est nécessaire; qu'il faut, pour obéir à la lettre formelle de l'article 494, recevoir les contredits, même contre une vérification déjà faite; mais qu'il n'est plus temps de les recevoir lorsque les opérations relatives à l'admission sont entièrement consommées. Or, l'acte final qui clôt les opérations est, pour chaque créance, l'affirmation entre les mains du juge-commissaire. Si cette affirmation n'était pas exigée par la loi, on pourrait ne faire courir la fin de non-recevoir qu'à partir de la clôture du procès-verbal sur la généralité des opérations de vérification. Mais j'ai peine à croire que l'affirmation en justice puisse être si légèrement traitée que l'on n'y ait aucun égard. Que le législateur se soit ou non trompé sur la portée pratique de cette garantie, toujours est-il qu'il y a attaché une grande importance. Du moment où la justice reçoit une affirmation, tout doit être terminé pour celui qui a été autorisé à affirmer.

Je sais bien que l'affirmation peut suivre immédiatement l'admission; que l'article 497, en ordonnant de la prêter dans la huitaine au plus tard, ne met nul obstacle à ce qu'elle soit prêtée de suite; que la faculté de contredire les vérifications faites, ouverte par l'article 494, pourra ainsi devenir souvent illusoire. Tout cela est vrai; mais il est vrai aussi qu'une créance admise et affirmée

Digitized by Google

n'est plus au simple état de créance vérifiée; qu'elle a acquis un caractère légal de certitude auquel des effets positifs doivent être attachés.

Admettra-t-on, du moins, les contestations de ceux des créanciers qui n'auront point assisté à la vérification? On ne saurait le faire. Chaque créancier individuel a un représentant dans la personne des syndics qui agissent au nom de la masse. La loi ouvrait, en outre, à chaque créancier un droit personnel d'assistance et de contradiction; les absents, qui n'ont point usé de ce droit, sont censés y avoir renoncé. La loi irait directement contre son but, qui est de rendre sérieuse, efficace, l'opération générale de la vérification des créances, si elle créait une exception en faveur de ceux qui, par leur absence, ont privé de leur concours les autres créanciers dont ils étaient appelés à contrôler et à éclairer les investigations.

Le failli aura-t-il le droit de contester une créance vérifiée et affirmée? M. Lainné [1] pense qu'il ne sera non recevable que s'il y a eu, de sa part, aveu judiciaire ou reconnaissance de la dette, soit parce qu'il aura porté la dette au bilan, soit parce que, du moins, il aura assisté à la vérification sans élever un contredit. La question a été jugée en ce sens par la Cour de Douai [2], sous l'ancien Code. Je ne puis partager cette opinion, surtout depuis que le nouvel article 494 a donné formellement au failli le droit d'assister et de contredire. C'est à lui à s'imputer son absence comme son silence. Pour que la loi soit exé-

[1] Page 178.
[2] 25 mai 1829; Dalloz, 29, 2, 239.

Digitized by Google

cutée, il faut que des conséquences sérieuses soient attachées à toutes les opérations dont elle trace les règles; pour que les procès aient une fin, il faut que chacun veille à faire valoir ses droits au moment où leur condition définitive se détermine; pour que les garanties soient efficaces, il faut diminuer le nombre des clauses purement comminatoires, des formalités purement facultatives. Laisser au failli le droit de contestation, ce serait l'inciter à ne point assister à la vérification, à laquelle il importe qu'il soit présent; ce serait l'encourager à pactiser avec certains créanciers dont il s'abstiendrait de critiquer les prétendus titres, en se réservant de les combattre plus tard, si les personnes dont il aurait ainsi aidé la présence dans les opérations de la faillite ne consentaient pas à le favoriser aux dépens de la masse.

Il suit de tout ce qui précède que la vérification des créances est une opération sérieuse, définitive, qui confère aux créanciers vérifiés et affirmés des droits acquis et irrévocables. Il n'y aura d'exception à cette règle que dans les cas de dol et de fraude dûment constatés.

Article 498.

Si la créance est contestée, le juge-commissaire pourra, sans qu'il soit besoin de citation, renvoyer à bref délai devant le Tribunal de commerce, qui jugera sur son rapport.

Le Tribunal de commerce pourra ordonner qu'il soit fait, devant le juge-commissaire, enquête sur les faits, et que les personnes qui pourront

Digitized by Google

fournir des renseignements soient, à cet effet, citées par-devant lui.

Nous avons vu qu'il n'appartient ni aux syndics ni au juge-commissaire de juger les contestations élevées sur une créance.

La loi a voulu favoriser l'abréviation des délais, et simplifier les formes. Elle autorise donc le juge-commissaire à renvoyer sans citation et à bref délai, devant le Tribunal de commerce, qui jugera sur son rapport. Mais ce n'est là qu'une faculté. Le juge-commissaire peut, suivant les circonstances, ne pas autoriser cette procédure sommaire; cas auquel l'affaire s'instruira conformément aux règles et délais du droit commun.

On verra, par l'article 500, que la nouvelle loi, quoiqu'elle donne aux tribunaux de commerce, par son article 635, une compétence plus étendue que celle qui leur appartenait sous l'ancien Code, ne distrait cependant point des juridictions civile, correctionnelle ou criminelle, les affaires qui par leur nature sont attribuées à ces juridictions. Ainsi l'on continuerait à juger, comme sous l'ancien Code, que si une cession de créance par acte purement civil est contestée, la contestation doit être portée devant les tribunaux civils; qu'il n'appartient pas aux tribunaux de commerce de connaître d'une pièce arguée de faux.

Article 499.

Lorsque la contestation sur l'admission d'une créance aura été portée devant le Tribunal de

Digitized by Google

commerce, ce Tribunal, si la cause n'est point en état de recevoir jugement définitif avant l'expiration des délais fixés à l'égard des personnes domiciliées en France par les articles 492 et 497, ordonnera, selon les circonstances, qu'il sera sursis ou passé outre à la convocation de l'assemblée pour la formation du concordat.

Si le Tribunal ordonne qu'il sera passé outre, il pourra décider par provision que le créancier contesté sera admis dans les délibérations pour une somme que le même jugement déterminera.

Cet article, dont la disposition est entièrement nouvelle, consacre une des améliorations qui doivent le plus efficacement contribuer à accélérer le règlement des faillites. Dans la pratique de l'ancien Code, la vérification se trouvait presque toujours entravée par la longueur des procédures que les contestations de créances occasionnaient. Il n'était pas rare de voir toutes les opérations d'une faillite suspendues pour plusieurs années par un procès relatif à une créance isolée. Le mal était grand, même lorsqu'il y avait bonne foi de la part de tout le monde. L'abus était énorme et facile, lorsqu'une personne quelconque se mettait en tête, par fraude ou par malveillance, de retarder la marche de la faillite.

Les articles 499, 500 et 568, se sont proposé de porter remède à ce mal, en conservant religieusement tous les droits. Les jugements qui, à une époque de la procédure où la cause n'est point en état de recevoir une solution définitive, prononcent, sans engager le fond,

Digitized by Google

soit un sursis au concordat, soit une admission provisionnelle de créanciers contestés, ne sont, aux termes de l'article 583–3°, susceptibles ni d'opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation. Mais il ne suit pas de là que lorsque le jugement du Tribunal de commerce aura été rendu sur le fond, la Cour royale sera dessaisie du droit de statuer par provision. La cause a été vidée, non pas souverainement, mais aussi définitivement qu'il appartenait à la juridiction de première instance de le faire. La Cour royale peut, en vertu du droit commun, et lorsque la connaissance du fond est régulièrement portée devant elle, admettre, par provision, une partie de la créance réclamée; et le créancier aura droit, en vertu de l'autorité due à l'arrêt, de figurer au concordat pour le montant de la provision de laquelle il est investi. Ce n'est pas là autoriser l'appel du jugement dont parlent les articles 499 et 583; c'est laisser à l'appel contre un autre jugement qui est parfaitement distinct, contre le jugement définitif, ses effets ordinaires et légitimes.

Article 500.

Lorsque la contestation sera portée devant un tribunal civil, le Tribunal de commerce décidera s'il sera sursis ou passé outre; dans ce dernier cas, le Tribunal civil saisi de la contestation jugera, à bref délai, sur requête des syndics signifiée au créancier contesté, et sans autre procédure, si la créance sera admise par provision, et pour quelle somme.

Digitized by Google

Dans le cas où une créance serait l'objet d'une instruction criminelle ou correctionnelle, le Tribunal de commerce pourra également prononcer le sursis ; s'il ordonne de passer outre, il ne pourra accorder l'admission par provision, et le créancier contesté ne pourra prendre part aux opérations de la faillite, tant que les tribunaux compétents n'auront pas statué.

Le but de cet article est le même que celui de l'article précédent. Il est rédigé dans l'intention de respecter scrupuleusement toutes les règles de compétence.

C'est au tribunal de commerce saisi de la connaissance de la faillite, et appréciateur des circonstances permettant le retard ou commandant la célérité, qu'il appartient de prononcer un sursis, ou d'ordonner qu'il sera passé outre à la convocation de l'assemblée pour la formation du concordat.

Mais le Tribunal de commerce ne peut rien juger ni rien préjuger quant à ce qui concerne la créance dont une autre juridiction est appelée à connaître.

Les tribunaux correctionnels et criminels n'accordent point de provision ; et si le Tribunal de commerce, qui a l'option ou de prononcer le sursis ou d'ordonner de passer outre, prend ce dernier parti, le créancier contesté ne pourra participer aux opérations de la faillite tant que les tribunaux compétents n'auront pas statué ; sauf le bénéfice de la réserve que l'article 568 fait à son profit.

Si la contestation est portée devant les tribunaux civils, comme ces tribunaux sont investis du droit de sta-

Digitized by Google

tuer par provision, ils décideront si la créance sera admise par provision, et pour quelle somme, dans le cas où le Tribunal de commerce aurait ordonné de passer outre. Cet incident sera jugé sommairement, à bref délai, sur requête des syndics signifiée au créancier contesté, et sans autre procédure. L'économie de l'article suppose que la décision du Tribunal de commerce précédera la décision du Tribunal civil sur la question de provision, laquelle en effet se trouverait superflue si le Tribunal de commerce ordonnait le sursis. Néanmoins si le Tribunal civil, prenant les devants, prononçait hypothétiquement une admission provisionnelle pour le cas où le Tribunal de commerce viendrait à ordonner de passer outre, cette marche, quoiqu'elle ne puisse pas être la marche ordinaire, me paraîtrait à l'abri de la critique.

Article 501.

Le créancier, dont le privilége ou l'hypothèque seulement serait contesté, sera admis dans les délibérations de la faillite comme créancier ordinaire.

Cet article, puisqu'il prévoit la contestation du privilége ou de l'hypothèque, présuppose que les créances privilégiées et hypothécaires seront soumises à la vérification.

Sous l'ancien Code, les auteurs et la plus grande partie des arrêts reconnaissaient la nécessité de cette vérification [1]. On s'est fondé sur ce que la loi ne fait

[1] Rennes, 15 juin 1811; Paris, 1er juillet 1828; Amiens, 27 février 1839; Bor-

aucune distinction, et sur l'intérêt qu'a chacun des créanciers à discuter, non-seulement le privilége ou l'hypothèque, mais aussi la créance à laquelle on les prétend attachés. On a jugé que, même pour une créance non commerciale, un créancier, privilégié ou non, n'est pas recevable à agir devant les tribunaux civils, tant qu'il n'a pas présenté sa créance à la vérification. Il serait possible, en effet, que la créance ne fût pas contestée; et la loi, qui ne veut pas de frais inutiles, ne doit pas plus permettre d'intenter une action dans une faillite, sans vérification préalable, que d'intenter sans préliminaire de conciliation les actions subordonnées à cette épreuve préventive contre les procès.

Mais il faut concilier ces principes avec celui qui, laissant en dehors de la faillite les privilégiés et les hypothécaires, ne veut pas que, hors des cas spécialement prévus, l'exercice des hypothèques ou des priviléges, se trouve empêché ou modifié par l'événement de la faillite.

Ainsi ces créanciers n'auront pas besoin, pour continuer ou pour entamer leurs poursuites, d'attendre l'époque déterminée par la vérification des créances. L'article 450 suspend pendant trente jours, sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce du failli, toutes voies d'exécution pour parvenir au payement des loyers; d'où la conséquence que sur les autres effets mobiliers ne servant pas à cette exploitation, les voies

deaux, 10 décembre 1839, rapportés par Dalloz, v° *Faillites*, page 119: Dalloz, 30, 2, 197; 40, 2, 127; Devilleneuve, 39, 2, 321. Voir, en ce sens: Pardessus, n° 1185; Boulay-Paty, n°s 213 et 230.

Digitized by Google

d'exécution ne sont pas suspendues pour le propriétaire. Aucune suspension n'est prononcée à l'égard des autres priviléges ; ainsi le créancier nanti d'un gage pourra exercer ses droits le lendemain du jugement déclaratif de la faillite, comme il l'aurait pu la veille.

Mais si les poursuites ne sont pas commencées avant l'époque de la vérification, le créancier doit se faire préalablement vérifier en suivant les voies que la loi des faillites lui ouvre. Il n'a point intérêt à recourir aux formes plus longues et plus dispendieuses d'une vérification par jugement, laquelle causerait des frais frustratoires, qui devraient, comme on le verra sous l'article 503, demeurer à sa charge.

Les dispositions de l'article 503 sont facilement applicables aux privilégiés comme à tous autres créanciers. A défaut de comparution et affirmation, les privilégiés défaillants ne seront pas colloqués sur les deniers à répartir. S'ils font ultérieurement reconnaître leurs droits, ils ne les exerceront que sur les portions de l'actif non comprises dans les répartitions antérieurement ordonnancées.

Ce que nous venons de dire se rapporte plus particulièrement à l'existence même de la créance à laquelle on prétend qu'un privilége ou une hypothèque sont attachés ; nous allons nous occuper maintenant de ce qui concerne, non plus le fond de la créance, mais l'hypothèque ou le privilége.

Un article du projet primitif était proposé en ces termes : « Tout créancier qui se prétendra privilégié « devra faire la déclaration de cette prétention au plus

Digitized by Google

« tard lors de l'affirmation de sa créance, à peine de « déchéance de son privilége. »

La première Commission de la Chambre des députés proposait d'amender ainsi cette disposition : « Chaque « créancier sera, lors de la vérification, interpellé de « déclarer s'il se prétend privilégié. Nul ne pourra « ultérieurement prétendre à un privilége qu'il n'aura « pas réclamé lors de la vérification de sa créance. » Cet amendement fut adopté par la Chambre des députés. La pensée qui avait dicté le projet ainsi que l'amendement est facile à saisir ; on voulait hâter le moment où la condition de tous les créanciers sera fixée, et où les charges de la faillite seront bien connues ; on voulait éviter les réclamations tardives qui, en venant révéler des obligations imprévues, laissent la situation de la masse trop longtemps incertaine.

La première Commission de la Chambre des pairs proposa de supprimer la seconde partie de cette disposition : « Le silence du créancier sur son privilége, disait Tripier, ne porte aucun préjudice à la masse. Ce ne sera que le jour où l'assemblée aura lieu pour le concordat qu'il sera nécessaire de connaître les priviléges ; les opérations de la faillite n'éprouveront aucun retard de ce qu'ils n'auront pas été déclarés avant cette époque. Il y aurait injustice à faire perdre à un créancier son droit parce que son mandataire l'aurait ignoré ou aurait omis de l'énoncer. Quelquefois cette mention serait même surabondante, lorsque le privilége est inhérent à la nature de la créance, tel que celui du propriétaire pour loyers ; indiquer une pareille créance, c'est indiquer le

privilége qui en est l'accessoire obligé. » La Commission ne conservait donc que la disposition en vertu de laquelle chaque créancier devait, lors de la vérification, être interpellé de déclarer s'il se prétendait privilégié. Mais cette interpellation, dépourvue de la sanction de la déchéance, devenait une formalité assez vaine. Le second projet du gouvernement supprima en son entier la disposition nouvelle.

Il ne faudrait pas tirer de cette suppression une conséquence trop absolue. La Cour de cassation [1] n'a pas été, à beaucoup près, aussi loin que Tripier. Elle a, par application de l'ancien Code, qui gardait le même silence que la loi nouvelle, rejeté le pourvoi contre un arrêt qui, en fait, avait vu une novation d'une créance privilégiée dans des circonstances où la demanderesse s'était présentée volontairement à la faillite, avait été admise au passif après vérification contradictoire entre elle et les syndics, et n'avait, dans son affirmation, exprimé aucune réserve de privilége. Je pense, à cause du silence de la loi, qu'il n'y aurait pas lieu, non plus, à casser un arrêt qui, dans des circonstances analogues à celles que supposait Tripier, aurait jugé que la novation, ou la renonciation même tacite au privilége, ne serait pas résultée du fait seul de la vérification et de l'affirmation sans réserves. Mais de la latitude ainsi laissée au juge du fait pour apprécier s'il y aura eu ou non renonciation, il faut conclure que, dans la pratique, c'est commettre une grave imprudence et compromettre le sort de son privilége que de n'en faire ni mention ni réserve

[1] Ch. civ., 19 juillet 1841.

Digitized by Google

dans la vérification et l'affirmation ; que ce silence gardé sur le privilége est une présomption que l'on a renoncé à y prétendre ; présomption de fait et non de droit ; car, en droit, les renonciations ne se suppléent point ; il faut qu'elles résultent, ou de la loi, ou de la force des choses, ou de la volonté évidente des parties.

Nous reparlerons, sur l'article 508, des renonciations aux priviléges et aux hypothèques, en expliquant la prétendue contradiction qu'on a voulu voir entre les articles 501 et 508. Nous ne nous étendrons pas ici plus amplement sur l'article 501, afin d'éviter les répétitions, et de présenter une discussion plus complète.

Article 502.

A l'expiration des délais déterminés par les articles 492 et 497, à l'égard des personnes domiciliées en France, il sera passé outre à la formation du concordat et à toutes les opérations de la faillite, sous l'exception portée aux articles 567 et 568 en faveur des créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France.

Ce n'est que pour arriver plus promptement au règlement définitif de la faillite, soit par un concordat, soit par l'organisation de l'union, que l'article 493 a fait commencer la vérification des créances sans avoir égard aux délais accordés aux créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France pour la production de leurs titres. La disposition de l'article 502

Digitized

est le complément de ce système, introduit par la loi nouvelle.

L'assemblée des créanciers sera, d'après les articles 502 et 504, convoquée dans les trois jours qui suivront les délais que la loi donne pour les dernières affirmations des créances appartenant à des personnes domiciliées sur le territoire continental de la France. Si un sursis a été ordonné par le Tribunal de commerce en vertu des articles 499 et 500, l'assemblée ne sera convoquée qu'à l'expiration du sursis.

Article 503.

A défaut de comparution et affirmation dans les délais qui leur sont applicables, les défaillants connus ou inconnus ne seront pas compris dans les répartitions à faire : toutefois la voie de l'opposition leur sera ouverte jusqu'à la distribution des deniers inclusivement; les frais de l'opposition demeureront à leur charge.

Leur opposition ne pourra suspendre l'exécution des répartitions ordonnancées par le juge-commissaire ; mais s'il est procédé à des répartitions nouvelles avant qu'il ait été statué sur leur opposition, ils seront compris pour la somme qui sera provisoirement déterminée par le Tribunal, et qui sera tenue en réserve jusqu'au jugement de leur opposition.

S'ils se font ultérieurement reconnaitre créanciers, ils ne pourront rien réclamer sur les répar-

Digitized by Google

titions ordonnancées par le juge-commissaire; mais ils auront le droit de prélever, sur l'actif non encore réparti, les dividendes afférents à leurs créances dans les premières répartitions.

L'ancien article 513, que cet article remplace, avait donné lieu à beaucoup de controverses.

Les défaillants n'étaient pas compris dans les répartitions à faire; ce qui est conforme au nouvel article.

Le second paragraphe de l'ancien article 513 était ainsi conçu : « Toutefois la voie de l'opposition leur sera « ouverte jusqu'à la dernière distribution des deniers « inclusivement; mais sans que les défaillants, quand « même ils seraient des créanciers inconnus, puissent « rien prétendre aux répartitions consommées, qui, à « leur égard, seront réputées irrévocables, et sur les- « quelles ils seront entièrement déchus de la part qu'ils « auraient pu prétendre. »

Cette disposition était fort rigoureuse. L'usage de quelques tribunaux s'en écartait [1] et admettait les créanciers retardataires à prendre leur part sur les rentrées successives, s'il y en avait, avant que l'on procédât à de nouvelles répartitions. Mais cet usage, combattu par tous les auteurs, était évidemment contraire au texte de la loi. Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter à la discussion du Code de commerce dans le sein du Conseil d'État. Il est bon de citer cette discussion; en même temps qu'elle fera connaître le sens de l'ancien

[1] Vincens, tome Ier, page 432.

Code, elle exposera les motifs du nouvel article 503, qui a adopté le système alors repoussé [1].

L'article présenté par la section de l'Intérieur était ainsi conçu : « A défaut de comparution dans le délai « fixé par le jugement, les défaillants seront déclarés « déchus de tout droit à l'actif actuel du débiteur failli.

« Toutefois la voie de l'opposition est ouverte aux « créanciers inconnus, jusqu'à la dernière distribution « des deniers inclusivement, mais sans pouvoir rien « prétendre aux répartitions déjà consommées, qui, à « leur égard, sont réputées irrévocables. »

Dans la séance du 16 avril 1807, Berlier demande si l'on entend que les créanciers admis aux dernières distributions y concourront purement et simplement, sans aucun prélèvement propre à égaler leur condition à celle des créanciers qui ont eu part aux premières distributions. Regnaud de Saint-Jean d'Angely répond que s'il en était autrement, le but de l'article serait manqué. Berlier dit que ce serait une justice très-incomplète que celle qui refuserait aux créanciers de la catégorie dont on s'occupe un prélèvement proportionnel aux payements déjà faits aux autres créanciers. Dans l'intérêt de ces derniers, à quoi importe-t-il de pourvoir? à ce qu'ils ne soient, en aucun cas, tenus de rapporter ce qu'ils ont reçu de bonne foi; mais c'est la seule faveur qui leur est due; et, lorsqu'il s'agit d'une nouvelle distribution, rien ne doit s'opposer à ce que des créanciers, aussi légitimes qu'eux, quoique vérifiés plus tard, prennent d'abord sur les nouveaux deniers à distribuer de quoi

[1] Locré, tome XIX, page 251.

Digitized by Google

s'égaler aux créanciers qui ont déjà participé à de précédentes distributions. S'il en était autrement, qu'arriverait-il ? Que s'il a été antérieurement distribué des fonds dans la proportion de trente pour cent des créances lors vérifiées, et que la dernière distribution donne dix pour cent seulement, ce serait tout ce qu'aurait le créancier tardivement vérifié, tandis que les autres se trouveraient avoir reçu quarante pour cent. Cela est-il juste? Non, sans doute. Et qu'on ne dise pas que c'est la peine du retard ; les négligents auront joui plus tard : voilà un dommage réel qu'ils doivent s'imputer ; ils ne peuvent demander aucun rapport, et ils perdent tout, si tout a été distribué : voilà la chance qu'ils courent ; aller au delà, ce serait les mulcter outre mesure pour un retard qui ne peut jamais qu'être innocent, et tenir à des causes malheureuses ou excusables. Le prince archichancelier, qui présidait la séance, dit qu'il n'attaque pas cette opinion, parce qu'elle est fondée sur des considérations morales ; mais que, si elle est admise, il faut supprimer l'article. Il tend à punir les créanciers en retard ; cependant, loin d'opérer cet effet, il donnerait, au contraire, aux créanciers négligents l'avantage de recevoir leur créance en un seul payement ; il pourrait même en résulter qu'ils absorberaient en entier le reste de l'actif, et que par là les créanciers qui se sont employés à conserver le gage commun se trouveraient déchus. Après quelques autres observations, l'amendement de Berlier a été rejeté ; mais, dans la rédaction définitive, on s'est notablement écarté du projet primitif ; et, s'arrêtant à un terme moyen, au lieu de prononcer,

Digitized by Google

comme ce projet, une déchéance totale et absolue contre les défaillants, l'ancien article 513 s'est borné à considérer comme n'ayant jamais existé, tant à leur égard qu'à l'égard des créanciers inconnus, la portion de l'actif antérieurement répartie.

Le nouveau législateur a trouvé que cette rigueur était encore trop grande ; il a pleinement adopté, par l'article 503, le système que Berlier avait inutilement tenté d'introduire dans l'ancien Code.

Les créanciers qui n'ont point comparu à la vérification sont exclus des répartitions ; mais ils ne sont pas déchus de leurs droits, puisqu'ils pourront les exercer, en faisant reconnaître leur créance, tant qu'une portion d'actif restera à distribuer ; et que même il leur sera tenu, sur les deniers restants, compte des dividendes qu'ils auraient touchés s'ils eussent été présents aux répartitions déjà faites. Il faut, à plus forte raison, décider que le failli concordataire ne pourra pas s'autoriser du défaut de vérification pour se refuser à payer, dans les termes des stipulations du concordat, le dividende afférent à une créance qui, d'ailleurs, serait établie contre lui par des titres ultérieurement reconnus valables.

Ce point est incontestable. Les Cours royales de Paris et de Bordeaux [1] ont été plus loin. Elles ont jugé que les cautions de l'exécution du concordat, ayant les mêmes obligations que le failli, sont, comme lui, obligées envers les créanciers non vérifiés ni affirmés. Je ne puis partager cette opinion. Le failli doit toujours savoir

[1] C. de Paris, 9 juillet 1828 ; C. de Bordeaux, 6 décembre 1837 ; Dalloz, 28, 2, 166, et 39, 2, 103.

Digitized by Google

quels sont ses créanciers ; les cautions, en intervenant au concordat, ont traité en vue d'un passif certain et défini ; c'est aux créanciers à s'imputer de n'avoir pas, en temps utile, fait régulièrement constater leurs droits. Je n'admettrais même pas d'exception pour le cas où, comme dans l'arrêt de Paris, il s'agirait de créanciers portés au bilan ; car le bilan n'est qu'un document provisoire et contestable ; tandis que le procès-verbal de vérification, dûment complété et contrôlé par la garantie de l'affirmation, forme l'état contradictoire et authentique qui sert de base légale aux opérations ultérieures. Les cautions seraient victimes de piéges inévitables, si, par collusion entre le failli et des créanciers qui ne se présenteraient pas à la vérification, elles se trouvaient à leur insu chargées d'engagements d'un poids supérieur à celui qu'elles ont entendu assumer sur elles. Il est bon, il est conforme à l'esprit de la loi, d'arriver par tous les moyens à ce que la vérification des créances, si importante pour constater, dans l'intérêt de tous, le véritable état du passif, soit une opération complète, sérieuse et sincère ; et il y a de l'avantage à décourager, par la perte de quelques-uns de leurs droits, ceux qui s'abstiennent de s'y présenter. Pour engager ainsi indéfiniment les cautions, il faudrait qu'elles eussent pris formellement par le concordat la charge des dettes connues ou inconnues, vérifiées ou non vérifiées.

J'ai dit, sur l'article 497, que les réserves faites par l'article 503 dans l'intérêt des défaillants ne s'appliquent qu'aux créanciers qui n'ont point comparu, et non à ceux qui, ayant comparu, en se faisant vérifier, n'ont pas fait leur affirmation et ne sont pas réellement

Digitized by Google

défaillants. Cette question n'est pas sans difficultés. On peut objecter que le législateur aurait mieux exprimé sa pensée en effaçant de l'article 503 les mots *et affirmation*, qui deviennent surabondants si l'article n'a voulu parler que du double défaut s'étendant d'une manière inséparable tant à la comparution qu'à l'affirmation. Je conviens que cette suppression, à laquelle on n'a pas songé, eût rendu l'article plus clair et évité toute équivoque. Mais indépendamment du motif décisif tiré du texte et de l'esprit de l'article 497, ne voit-on pas que l'article 503, lui-même, n'est point rédigé en vue des créanciers qui, n'ayant point été défaillants à la vérification, n'ont manqué qu'à l'affirmation? La voie d'opposition qui leur est ouverte, la décision du tribunal qui est exigée pour reconnaître leur créance, sont des mesures qui ne se comprendraient point s'il s'agissait d'une créance déjà dûment vérifiée, et s'il ne restait qu'à relever le créancier d'un retard d'affirmation.

Même en admettant la conséquence rigoureuse que je tire du manque d'affirmation, il est juste de reconnaître qu'elle n'existe que dans l'intérêt de la masse, et non dans celui du failli. Le créancier, vérifié ou non, affirmé ou non, pourra toujours faire valoir, contre le failli personnellement, ses preuves et ses titres.

L'article 503 a tranché, conformément à l'ancienne jurisprudence, une question que le silence de l'ancien Code laissait incertaine. Les frais des oppositions que formeront les créanciers en retard demeureront toujours à leur charge.

Le second paragraphe de l'article 503 a été ajouté

Digitized by Google

par la première Commission de la Chambre des pairs. Le rapport de Tripier motivait ainsi cette addition : « Si l'opposition est formée avant qu'une répartition soit ordonnancée, aura-t-elle l'effet de la suspendre ? Le projet ne s'explique pas sur cette question. Il importe qu'elle soit nettement résolue : les créanciers retardataires doivent prendre les choses dans l'état où elles se trouvent le jour de leur opposition ; les distributions effectuées ou ordonnancées avant cet acte ont conféré aux autres créanciers des droits dont l'exercice ne peut être arrêté par cette opposition ; mais, à partir de cet acte, il ne peut être fait ni ordonnancé aucune répartition sans y comprendre les opposants, ou sans réserver les sommes auxquelles ils pourront avoir droit par le jugement qui interviendra sur leurs oppositions. »

La loi ne dit pas dans quelle forme l'opposition sera faite. Sera-ce par requête adressée au juge-commissaire, qui la présentera au tribunal ; sera-ce par acte extrajudiciaire signifié au syndic, et sur laquelle un jugement du tribunal interviendra? Il me semble que, du silence même de la loi, on doit conclure que l'une ou l'autre voie peut également être choisie. Ce qui importe, c'est que la justice soit avertie. Or elle le sera dans les deux cas, puisque c'est au juge-commissaire à ordonnancer les répartitions, et aux syndics à les effectuer. Mais il faudra, dans tous les cas, qu'un jugement intervienne, et soit rendu avec les syndics, représentants de la masse intéressée à contredire la prétention. Un jugement est nécessaire, parce que la garantie de l'autorité judiciaire doit remplacer les précautions dont la loi avait entouré

Digitized by Google

l'opération ordinaire de la vérification, et qui ne peuvent plus être prises. Les frais du jugement doivent rester à la charge du créancier dont l'absence, lors de la vérification, l'a rendu indispensable; ces frais font partie de ceux d'opposition dont parle l'article. Néanmoins la portion de frais qui, par suite de mauvaise contestation, excéderait ceux qui eussent, sans cette circonstance, été nécessaires pour l'obtention du jugement, pourra être mise à la charge des syndics ou de la masse. Il en sera de même en cas d'appel.

CHAPITRE VI.

DU CONCORDAT ET DE L'UNION.

Ce chapitre est l'un de ceux dans lesquels la loi nouvelle a le plus notablement amélioré la législation du Code.

L'ancien chapitre VIII, qui y correspondait, était intitulé . *Des Syndics définitifs et de leurs fonctions*. Les changements apportés dans l'organisation du syndicat ne permettaient pas de conserver cette rubrique, inexacte dans le système même de l'ancien Code. En effet, il n'y avait lieu à nomination de syndics définitifs que s'il n'intervenait point de concordat; et c'était cependant au concordat que la seconde section du chapitre était consacrée.

Digitized by Google

SECTION I.

DE LA CONVOCATION ET DE L'ASSEMBLÉE DES CRÉANCIERS.

Article 504.

Dans les trois jours qui suivront les délais prescrits pour l'affirmation, le juge-commissaire fera convoquer par le greffier, à l'effet de délibérer sur la formation du concordat, les créanciers dont les créances auront été vérifiées et affirmées, ou admises par provision. Les insertions dans les journaux et les lettres de convocation indiqueront l'objet de l'assemblée.

D'après l'ancien article 514, les créanciers étaient convoqués par les syndics provisoires. La loi nouvelle, pour mieux garantir l'exactitude et la sincérité de cette convocation, en a confié le soin au juge-commissaire, qui la fera faire par le greffier. Elle a voulu que l'objet de l'assemblée fût indiqué dans les lettres de convocation, afin que chaque créancier demeurât expressément averti qu'il s'agit de se réunir, non pour une cause accidentelle ou pour remplir une formalité secondaire, mais pour prendre une délibération de laquelle tout le sort ultérieur de la faillite devra dépendre.

Pour surcroît de précautions, la loi nouvelle a ajouté aux lettres individuelles la nécessité d'une convocation collective par la voie des journaux. Cette sollicitude est juste; car si un concordat est consenti et homologué, il

Digitized by Google

sera obligatoire même pour les créanciers qu'on aurait omis de convoquer.

Le défaut de convocation d'un créancier vérifié et affirmé peut, conformément à la règle générale posée par l'article 515, motiver le refus d'homologation du concordat. Ce sera au Tribunal de commerce à apprécier, soit d'office, soit sur la plainte des créanciers, les causes et surtout les effets des erreurs, des négligences, des omissions commises dans les convocations, et à décider, d'après les circonstances, si le refus d'homologation doit en être la conséquence et la réparation.

Article 505.

Aux lieu, jour et heure qui seront fixés par le juge-commissaire, l'assemblée se formera sous sa présidence; les créanciers vérifiés et affirmés, ou admis par provision, s'y présenteront en personne ou par fondés de pouvoirs.

Le failli sera appelé à cette assemblée; il devra s'y présenter en personne, s'il a été dispensé de la mise en dépôt, ou s'il a obtenu un sauf-conduit, et il ne pourra s'y faire représenter que pour des motifs valables et approuvés par le juge-commissaire.

L'assemblée est présidée par le juge-commissaire. La présence de ce magistrat assure l'ordre des délibérations, les rend plus faciles par l'intervention conciliante d'une autorité à la fois éclairée et désintéressée, enfin porte la surveillance et la lumière au milieu de débats où la

marche de la faillite s'explique, où le secret des influences diverses, destinées à agir sur ses actes, se dévoile et quelquefois se trahit.

L'assemblée se compose des créanciers vérifiés et affirmés et de ceux qui ont été admis par provision. Il n'y a pas lieu à y recevoir les créanciers non vérifiés qui, pour obtenir d'y être présents, argumenteraient de ce que personne ne conteste leur créance. Chaque phase de la faillite a ses garanties et ses conséquences; et l'assemblée convoquée pour délibérer sur le concordat n'a point à s'occuper de vérifications de créances. On ne peut suppléer à l'absence de vérification dans les formes prescrites par la dernière section du précédent chapitre qu'en se faisant vérifier par jugement. Mais si un créancier, non compris dans la vérification générale, a été ultérieurement vérifié et reconnu par jugement, on ne pourrait lui refuser entrée et participation à l'assemblée.

Tout créancier peut se faire représenter par un fondé de pouvoirs; et le même individu, mandataire de plusieurs créanciers, a autant de voix qu'il a de mandants. Des inconvénients naissent quelquefois de cette accumulation de plusieurs mandats, et diverses propositions avaient été faites dans la Commission de la chancellerie pour y remédier. Mais on a reconnu qu'introduire des restrictions à cet égard serait blesser les principes de la liberté du mandat et causer des embarras et des préjudices aux créanciers absents. On a supprimé l'énonciation faite dans l'ancien article 517, que le juge-commissaire vérifiera les pouvoirs de ceux qui se présenteront comme fondés de procuration. J'ai exposé dans mon

rapport que c'était là une disposition surabondante et inutile : une telle vérification est de droit, et, pour la faire, aucune autorisation spéciale n'a besoin d'être donnée par la loi.

Une disposition analogue à celle du second paragraphe de l'article 505 est contenue dans l'article 475, relatif à la convocation du failli par les syndics pour clore et arrêter ses livres. Dans l'un et l'autre cas, il n'est autorisé à se faire représenter que pour des motifs approuvés par le juge-commissaire; mais, dans le cas de l'article 475, il doit se présenter en personne, soit qu'il ait ou non obtenu un sauf-conduit; tandis que l'article 505 ne l'oblige point à se présenter si, n'ayant pas été dispensé de la mise en dépôt, il n'a pas non plus obtenu de sauf-conduit. Si, ayant obtenu un sauf-conduit, il ne se présente pas à l'assemblée, ou ne fait pas approuver son remplacement par un fondé de pouvoirs, il pourra, en exécution de l'article 586, être déclaré banqueroutier simple.

En l'absence du failli, un concordat pourra-t-il être consenti? La négative n'était point douteuse sous l'ancien Code; elle résultait évidemment de la combinaison des anciens articles 519, 521 et 587. D'après l'article 587, le failli qui ne se présentait pas pouvait être poursuivi comme banqueroutier simple, et être déclaré tel. D'après l'article 521, au cas de quelque présomption de banqueroute, même de banqueroute simple, tout concordat était prohibé à peine de nullité. De plus, l'article 519 ne permettait un concordat qu'après l'accomplissement des formalités prescrites.

Digitized by Google

L'argument tiré des anciens articles 521 et 587 n'existe plus sous la loi nouvelle qui permet d'accorder un concordat au banqueroutier simple. M. Lainné[1] en conclut qu'un concordat pourra être accordé au failli absent de l'assemblée et non valablement représenté. Je ne puis admettre cette solution. Reste, en effet, la disposition de l'article 507, dont le premier paragraphe reproduit textuellement le premier paragraphe de l'ancien article 519 : « Il ne pourra être consenti de traité « entre les créanciers délibérants et le débiteur failli « qu'après l'accomplissement des formalités ci-dessus « prescrites. »

Qu'est-ce qu'un concordat? Ce n'est pas un acte passé entre les créanciers seulement; car si les créanciers ne traitent qu'entre eux, ils se constituent en état d'union. C'est un traité entre le failli, d'une part, et la masse des créanciers de l'autre. Or, l'on ne comprend pas comment existerait un concordat dans lequel le failli ne figurerait pas comme partie contractante.

Mais, dit-on, le concordat intervient aussi bien dans l'intérêt des créanciers que dans celui du failli. Oui, sans doute; et ce fait incontestable a été pris par la loi nouvelle en considération plus sérieuse encore que par l'ancien Code; mais toujours demeure-t-il impossible de passer avec le failli un traité, sans que ni le failli, ni personne pour lui, ne soit là pour y stipuler.

Mais, peut-on dire, il dépendra donc de la seule volonté du juge-commissaire d'empêcher tout concordat en l'absence du failli; puisque l'article 505 donne à ce

[1] Page 206.

Digitized by Google

magistrat le droit de ne point admettre le fondé de pouvoirs par lequel le failli absent voudra se faire représenter.

A cette objection, on peut répondre que l'abus de pouvoir que l'on craindrait ici de la part du juge-commissaire était également possible sous l'ancien Code, et qu'aucun inconvénient de ce genre ne s'est manifesté et n'a donné lieu à aucune plainte. La loi nouvelle, loin d'accorder moins de confiance que l'ancien Code au juge-commissaire, a au contraire, dans la plupart des cas, étendu son autorité.

Article 506.

Les syndics feront à l'assemblée un rapport sur l'état de la faillite, sur les formalités qui auront été remplies et les opérations qui auront eu lieu; le failli sera entendu.

Le rapport des syndics sera remis, signé d'eux, au juge-commissaire, qui dressera procès-verbal de ce qui aura été dit et décidé dans l'assemblée.

Cet article reproduit les dispositions des anciens articles 517 et 518. Une addition introduite par le second projet du gouvernement exige que le rapport soit écrit; c'est ce qui résulte de la disposition en vertu de laquelle le rapport doit être remis au juge-commissaire avec la signature des syndics. Cette précaution est sage. Ce rapport doit laisser des traces, tant pour éclairer la gestion ultérieure que pour constater la véritable situation de la faillite. La nécessité de le rédiger par écrit oblige à mieux

Digitized by Google

préciser les faits, et la délibération des créanciers ne peut qu'y gagner.

SECTION II.

DU CONCORDAT.

Cette section, qui, dans l'ancien Code, n'était composée que de huit articles, 519 à 526, contient, dans la loi nouvelle, vingt articles divisés en trois paragraphes relatifs à la formation du concordat, à ses effets, à son annulation ou résolution.

Un débiteur n'est libéré que lorsqu'il a acquitté sa dette en capital et intérêts.

Si un débiteur a plusieurs créanciers entre lesquels il n'existe pas de cause de préférence, et si ses biens, gage commun de tous ses créanciers, sont insuffisants pour payer toutes ses dettes, chaque créancier ne doit être investi des biens du débiteur, ou des valeurs qui représentent ces biens, que dans la proportion de sa créance, et de manière à ce que tous les créanciers qui ont des droits égaux supportent également la perte qui résulte de l'insuffisance des biens leur servant de gage commun.

Ce sont là des principes élémentaires. Voici d'autres axiomes non moins évidents:

Être payé de partie d'une créance vaut mieux que la perdre tout entière. Si la nécessité oblige de perdre une partie d'une créance, ce qui vaut le mieux, c'est d'en perdre la moins forte partie possible. Lorsque tous les créanciers peuvent perdre moins, il n'est ni raisonnable

Digitized by Google

ni juste, qu'ils soient contraints de perdre plus par la volonté de quelques-uns d'entre eux.

Si, à ces vérités incontestables, nous ajoutons celle-ci : Qu'un commerçant hors d'état de payer ses dettes peut, si on n'exige pas de lui un payement intégral et immédiat, et si on lui permet ainsi de continuer son commerce, faire soit des bénéfices, soit des pertes, et, soit améliorer, soit empirer sa situation, nous aurons par là exposé toutes les bases de la théorie du concordat, telles que la coutume commerciale les a très-anciennement posées[1].

Un concordat est un traité entre le commerçant failli et ses créanciers, par lequel ceux-ci, dans la vue de moins perdre sur leurs créances, consentent à ce que leur débiteur obtienne des délais pour payer, ou ne paye qu'une partie de ce qu'il doit.

On comprend que si un débiteur au-dessous de ses affaires emploie tout ou partie de ses biens, gage commun de tous ses créanciers, à payer quelques-uns d'eux avant les autres, ou pour une plus forte part que la part proportionnelle des autres, la condition du reste des créanciers sera rendue pire qu'elle ne doit être. Il faut donc que le concordat règle indistinctement les droits de tous ceux des créanciers en faveur desquels n'existeront pas des causes légales de préférence.

Si les créanciers étaient unanimes pour accorder à leur débiteur commun les mêmes conditions, rien ne serait plus simple qu'un concordat. Mais ainsi ne vont pas les choses.

[1] Voir tome I, pages 23 et suivantes.

Digitized by Google

Il est dur de sacrifier une partie de sa créance pour sauver l'autre ; il est chanceux de se fier à un débiteur qui a mal géré, et de lui laisser l'administration d'un gage qui peut s'amoindrir encore entre ses mains. Rien de plus difficile que de rencontrer une faillite où tous les créanciers, avec la diversité de leur situation, de leurs intérêts, de leur fortune, de leur caractère, de leurs relations avec le failli, avec des créances de quotité et de causes inégales, puissent être amenés à n'avoir qu'une volonté.

Et cependant, point de concordat, s'il ne contient pas les mêmes conditions à l'égard de tous. Renoncer, sur le refus d'un créancier ou de quelques créanciers, à un concordat dont presque tous espèrent des avantages, ce serait sacrifier le grand nombre au petit nombre, les intérêts les plus considérables aux moindres intérêts.

La coutume commerciale a été obligée, dans ces circonstances, de faire exception à ce principe général que chacun est juge de ses propres intérêts et maître de son propre droit. Elle a voulu qu'entre débiteurs communs d'un failli, la majorité fît la loi de tous, et devint apte à consentir des conventions par lesquelles les créanciers en minorité sont liés comme s'ils les avaient consenties. Mais on ne pouvait entourer de trop de précautions et de garanties cette violence faite aux droits individuels. Ces précautions, ces garanties, sont l'un des principaux objets de toute législation sur les faillites.

Digitized by Google

§ 1. DE LA FORMATION DU CONCORDAT.

Article 507.

Il ne pourra être consenti de traité entre les créanciers délibérants et le débiteur failli, qu'après l'accomplissement des formalités ci-dessus prescrites.

Ce traité ne s'établira que par le concours d'un nombre de créanciers formant la majorité, et représentant, en outre, les trois quarts de la totalité des créances vérifiées et affirmées, ou admises par provision, conformément à la section v du chapitre v; le tout à peine de nullité.

Sous la législation antérieure au Code, où le caractère purement contractuel dominait, rien ne faisait obstacle à ce que les traités entre les créanciers et le débiteur fussent passés à toutes les époques de la procédure. L'ancien Code, et comme lui la loi nouvelle, n'ont point laissé une aussi libre carrière aux volontés individuelles des parties; ils ont multiplié les conditions légales destinées non-seulement à garantir l'ordre public, mais aussi à protéger les absents, à prévenir ou déjouer les fraudes, à empêcher l'oppression des minorités. Tant que la vérification des créances n'est pas complète, tant que l'état vrai de l'actif et du passif n'est pas connu, un concordat est un traité ténébreux où se logent trop à l'aise la ruse et la fraude. C'est donc avoir amélioré la législation antécédente, que de n'avoir permis le con-

Digitized by Google

cordat qu'après la vérification des créances et la réunion des créanciers. L'article du projet adopté par le Conseil d'État se bornait à dire : « Il pourra être consenti un traité entre les créanciers délibérants et le débiteur failli. » Le Tribunat fit l'observation suivante : « Comme les concordats, jusqu'ici, ont été conclus à toutes les époques dans les faillites, il serait bon de marquer expressément que désormais ils ne pourront plus l'être qu'après l'accomplissement des formalités ci-dessus prescrites. » Ce fut conformément à cette observation que l'on rédigea le premier paragraphe de l'ancien article 519, textuellement reproduit dans l'article 507.

Les créanciers qui s'assemblent pour délibérer s'il y aura un concordat, et sur ses conditions, ne peuvent être que les créanciers sérieux et reconnus, c'est-à-dire ceux qui ont passé par l'épreuve de la vérification et de l'affirmation, ou dont un jugement postérieur a constaté et vérifié les droits.

La loi nouvelle, dans sa sollicitude à accélérer les opérations de la faillite, a pris des précautions particulières en ce qui concerne les créances sur lesquelles existeront des procès. Les tribunaux, en certains cas, ordonneront que jusqu'à la décision du procès, il soit sursis au concordat. S'ils n'ont pas sursis, les créanciers contestés ne seront admis à l'assemblée qu'autant qu'un jugement aura ordonné leur admission provisionnelle, et jusqu'à concurrence de la somme que le jugement aura déterminée. Ces créanciers auront, pour le montant de cette provision, les mêmes droits dans les délibérations que les créanciers vérifiés et affirmés.

Digitized by Google

Que le procès vienne à être jugé avant la clôture des délibérations sur le concordat, alors on prendra pour règle, non plus le jugement provisionnel, mais le jugement sur le fond. Si donc le jugement du fond admet la créance pour une somme excédant la provision, ce sera pour toute la somme à lui adjugée que le créancier fera valoir ses droits : si le jugement ne lui attribue qu'une somme inférieure à la provision, le créancier ne figurera plus que pour cette somme inférieure : si sa créance est entièrement rejetée, il sera exclu des délibérations nonobstant son jugement provisionnel. Du jugement provisionnel résulte une simple présomption ; le jugement au fond proclame une vérité judiciaire. Or une présomption ne peut prévaloir sur une vérité.

Par les mêmes motifs, si un créancier auquel toute provision aurait été refusée, a ultérieurement fait reconnaître judiciairement sa créance, il figurera aux délibérations pour sa créance ainsi reconnue.

Les mêmes effets doivent appartenir aux jugements susceptibles d'appel ; car, jusqu'à réformation sur appel, la présomption est en faveur du jugement. On pourra, ainsi que nous l'avons expliqué sous l'article 499, obtenir du juge d'appel, mais seulement lorsqu'il aura été saisi du fond, un arrêt de provision ; car le juge du fond est juge de la provision. Il faut en dire autant des jugements par défaut tant qu'ils n'ont pas été frappés d'opposition, ou tant qu'ils n'ont pas été rapportés s'ils ont été déclarés exécutoires nonobstant opposition.

Le créancier domicilié hors du territoire continental de la France sera admis aux délibérations dès qu'il se

Digitized by Google

sera fait vérifier. L'exception en vertu de laquelle on passe outre aux délibérations sans qu'il y participe doit être restreinte dans les étroites limites de la nécessité qui l'a dictée. La justice veut que, dès qu'il se présente, il soit mis en pleine possession de ses droits, dont la loi n'a qu'à regret, et pour l'intérêt de la masse, sacrifié en partie l'exercice.

Le créancier qui a fait vérifier sa créance, mais qui ne l'a point affirmée dans les délais de la loi, n'est point admis aux délibérations ; à moins qu'un jugement, prenant en considération un obstacle de force majeure, ne l'ait relevé de la déchéance par lui encourue.

Quant aux hypothécaires et privilégiés, leurs droits sont réglés par l'article 508.

Le concordat ne peut s'établir que s'il est consenti par la majorité en nombre des créanciers, réunissant les trois quarts des créances en somme.

L'article du projet adopté le 23 avril 1807 par le Conseil d'État, conforme au système de l'ordonnance de 1673, était ainsi conçu : « S'il intervient un traité entre les « créanciers délibérants et le débiteur failli, ce traité « ne s'établira que par le concours d'un nombre de « créanciers représentant, par leurs titres de créances « vérifiées, les trois quarts de la totalité des sommes « dues. » Le Tribunat fit les observations suivantes :

« En principe général, tout créancier a le droit d'exercer sur son débiteur tous les effets attachés à son titre, jusqu'à l'acquit parfait de ce qui lui est dû, ou jusqu'à l'entière cession des biens qui lui servent de gage. Nulle remise ne peut lui rien faire perdre, si elle

Digitized by Google

n'est consentie par lui-même et de son plein gré.

« Le concordat est un acte qui repose sur des bases entièrement contraires, puisqu'il s'y trouve toujours quelque créancier qui est forcé, par la volonté d'autrui, à voir s'évanouir une partie quelquefois très-notable de sa créance, et à laisser en même temps son débiteur jouir en pleine franchise de la liberté de sa personne, et de tous les avantages du bien qui lui reste. Pour qu'une telle condition, quelquefois si injuste, toujours si dure, à l'égard du créancier qui s'y refuse, lui soit imposée malgré lui, il faut du moins que sa volonté se trouve contrebalancée par un grand poids de volontés opposées qui l'entraîne.

« Il ne faut à un banqueroutier frauduleux que quelques dettes simulées, dont les titres sont entre les mains de ses confidents, pour former tout à coup un volume de créances capables de réduire au silence les porteurs de titres sincères. En écartant même tout soupçon de fraude, les créanciers les plus considérables d'un failli sont toujours les négociants avec lesquels il fait des affaires. Or ceux-là se prêtent volontiers à un concordat, parce qu'ils espèrent se remplir de leurs pertes dans les relations subséquentes qu'un commerce ultérieur leur donnera l'occasion de se ménager avec le failli. Il n'en est pas ainsi du petit capitaliste, comme le rentier, l'employé, le journalier, le domestique qui a placé ses économies sur le failli ; celui-là se les voit enlever, sans avoir, pour les recouvrer, les mêmes ressources que ceux qui lui imposent ce sacrifice.

« Or cette dernière classe est souvent nombreuse, et

Digitized by Google

les capitaux que chacun a fournis, tout exigus qu'ils soient, sont quelquefois tout pour celui qui les perd ; sa créance est souvent, sous bien des rapports, la plus favorable. On peut assurer que la dépendance où ces sortes de créanciers se sont trouvés dans toutes les faillites est une des grandes causes qui ont tari, pour le commerce, les ressources qu'il tirait des capitaux particuliers. Pour lui rouvrir cette ressource, il faut donner à ceux qui la lui fournissaient plus d'influence et de garanties.

« Un des moyens les plus équitables pour cela serait que les voix, dans le concordat, fussent, non-seulement pesées, mais comptées, de manière que, pour faire la loi aux refusants, il fallût, avec la plus haute quotité de créances, réunir aussi la majorité des voix. Cela est établi ainsi dans la législation hollandaise. »

Ces observations exposent parfaitement les motifs de la double majorité des trois quarts en somme et de la majorité en nombre exigées par le texte du Code de commerce. Ce système, dont l'expérience a démontré la sagesse, n'a été l'objet d'aucune objection lors de la discussion de la loi nouvelle.

La majorité en nombre dont le consentement est nécessaire pour qu'il y ait concordat se compte, non sur la quantité des créanciers présents à l'assemblée, mais d'après le nombre des créanciers chirographaires vérifiés et affirmés, en y ajoutant ceux des créanciers hypothécaires, privilégiés ou nantis d'un gage, qui consentiraient à descendre au rang de simples chirographaires, les créanciers provisionnellement admis, enfin, ceux qui auraient été dûment vérifiés par jugement ultérieur, et abstrac-

Digitized by Google

tion faite des créanciers domiciliés hors du territoire continental, et non encore vérifiés. Sous l'ancien Code, la majorité des créanciers présents suffisait ; l'ancien article 522 le décidait formellement ; mais cet article a été modifié. Il se trouvait, sur ce point, en contradiction avec les motifs qui ont fait introduire, comme garantie, la nécessité de la majorité en nombre. De plus, il y avait inconséquence à calculer la majorité des trois quarts en somme sur l'état des créances vérifiées et affirmées, et à ne pas recourir au même état pour calculer le nombre de votes nécessaires au concordat.

Il est vrai que, ni dans les rapports, ni dans les discussions aux Chambres, cette conséquence de la modification apportée à l'ancien article 522 n'a été relevée. Mais elle résulte du nouveau texte ; elle est conforme à la saine logique ; elle offre aux petits créanciers une juste protection. Nous verrons, en discutant l'article 509, que cette interprétation est la seule qu'on puisse concilier avec les dispositions de la loi nouvelle.

Le propriétaire de plusieurs créances aura-t-il autant de voix qu'il réunira de créances distinctes? Évidemment non, s'il s'agit de créances antérieures à la faillite. La loi, en admettant deux bases de majorité, a eu en vue, pour l'une de ces majorités, la personne des créanciers, pour l'autre, la quotité des créances. Lorsqu'il ne s'agit de compter que les personnes créancières, l'origine de leur titre est une circonstance indifférente.

Autre sera la décision à l'égard des fondés de pouvoirs. Rien ne s'oppose à ce qu'une même personne soit chargée de plusieurs mandats et représente plusieurs man-

Digitized by Google

dants ; les voix se comptant par la qualité des mandants, et non par celle du mandataire.

A l'égard du nombre de voix pour lesquelles doivent figurer les créanciers devenus cessionnaires de créances postérieurement à la faillite, des difficultés se sont élevées. Un arrêt de la Cour de Bordeaux[1] avait ainsi jugé la question :

« Attendu que la majorité et le nombre des créanciers doivent être considérés à l'époque de l'ouverture de la faillite ; que si, antérieurement, un créancier est devenu cessionnaire de plusieurs titres de créances, ces titres se confondent sur sa tête, et qu'il ne peut avoir qu'une voix dans les délibérations ; mais qu'il en est autrement après l'ouverture de la faillite ; que si, postérieurement à cette ouverture, un créancier devient cessionnaire d'autres créanciers, ils lui transmettent les droits qu'ils avaient, et qu'il peut les exercer comme étant subrogé en leur lieu et place, en vertu du transport qui lui a été consenti. » Mais cet arrêt a été cassé par un arrêt du 24 mars 1840, où on lit les motifs suivants : « Attendu que, s'il est de principe, consacré par l'article 1692 du Code civil, que la cession ou le transport d'une créance comprenne tous les accessoires de la créance cédée, et si l'on peut induire de cette disposition que celui qui acquiert, par la voie du transport, un nombre plus ou moins considérable de créances sur un débiteur failli, soit, par l'effet de la cession ou du transport, subrogé dans les droits qu'aurait eus chacun des cédants d'assister à l'assemblée des créanciers,

[1] 26 avril 1836 ; Dalloz, 36, 2, 147, et 40, 1, 138.

Digitized by Google

tenue en conformité de l'article 515 (ancien) du Code de commerce, d'y voter pour la formation du concordat, et même d'y concourir, jusqu'à concurrence des créances cédées, à la composition des trois quarts en somme exigés par l'article 519 (ancien), on ne saurait en induire que, pour la formation de la majorité numérique, qui est aussi exigée par le même article, le cessionnaire puisse avoir un nombre de voix égal au nombre des cessions qui lui ont été faites; qu'en effet, le droit de voter dans une assemblée est un droit individuel qui ne peut être exercé qu'une seule fois par la même personne, quel que soit le nombre des titres qui lui confèrent le droit de l'exercer, et que pour qu'il en soit autrement, il faudrait qu'il existât dans la loi une disposition qui n'existe pas dans le Code de commerce; attendu que la distinction faite par l'arrêt attaqué entre les cessions faites avant l'ouverture de la faillite, et celles faites postérieurement à cette ouverture, est une distinction arbitraire qui n'est également fondée sur aucune disposition de la loi. »

Cette doctrine me paraît juste; mais la Cour de cassation n'avait à statuer que sur une partie de la question. Son arrêt a eu raison de repousser l'application du principe qui met le subrogé à la place du subrogeant, et la distinction fondée sur la comparaison entre la date de la cession et la date de la faillite. En effet, si l'on prenait en considération, non la personne du créancier, mais la date ou l'origine de la créance, on serait forcé d'aller jusqu'à donner à chaque créancier autant de voix qu'il aurait de titres de créances distincts,

même de son chef, ce qui est évidemment inadmissible.

Mais, en reconnaissant avec l'arrêt de cassation que le cessionnaire de plusieurs créances, par lui acquises depuis le jugement déclaratif de faillite, n'a pas autant de voix que de créances, je pense qu'il se rencontre une époque à laquelle la pluralité des créances, même réunies dans une seule main, donne une pluralité de voix.

Cette époque est celle de la vérification et affirmation des créances. C'est à ce moment que les titres se discutent, et que l'on peut se livrer aux investigations nécessaires pour reconnaître si celui qui se prétend mandataire n'est pas le véritable propriétaire de la créance. C'est à partir de la vérification que les qualités de chaque créancier acquièrent, à l'égard de tous les autres, une véritable certitude. Ceux donc qui se seront fait vérifier comme propriétaires de créances, n'auront, pour leurs diverses créances, qu'une seule voix, quand même ils auraient acquis les droits d'autres créanciers postérieurement à l'ouverture de la faillite. Mais de puissants motifs existent pour donner à chaque créancier vérifié une voix, et pour lui permettre de céder son droit à cette voix avec sa créance, quand même une cession ultérieure réunirait plusieurs créances dans une même main. Il faut que le calcul des voix ait une base certaine et parte d'un point fixe. La supputation de la majorité, surtout si j'ai eu raison de dire qu'elle doit être fixée par l'état des vérifications, et non par le nombre accidentel des créanciers présents, ne doit pas flotter au gré de conventions particulières. L'assemblée convoquée pour délibérer

ed by Google

sur le concordat n'a d'ailleurs aucune qualité, aucune autorité, pour critiquer des titres de créances, pour vérifier si celui qui se présente est propriétaire ou mandataire ; et si l'on refusait voix aux cessionnaires, on n'arriverait, dans la pratique, à aucun résultat utile, car ils ne manqueraient pas alors de se présenter comme mandataires. Les cessions de créances faites postérieurement à la vérification sont plus favorables que celles qui ont eu lieu antérieurement, lorsque les titres étaient moins certains, et les ressources de la faillite mal connues. Ce n'est guère après l'époque tardive des vérifications, que se placent ces spéculations d'achats de créances assises sur les inquiétudes des créanciers, et sur le projet d'envahir la direction de la faillite.

On peut donc, en résumé, poser comme règle générale, que chaque créancier vérifié et affirmé a une voix ; que cette voix a droit à être représentée dans l'assemblée par un cessionnaire comme par un mandataire ; que le consentement de la majorité des créanciers vérifiés et affirmés est nécessaire à l'existence du concordat.

Article 508.

Les créanciers hypothécaires inscrits ou dispensés d'inscription, et les créanciers privilégiés ou nantis d'un gage, n'auront pas voix dans les opérations relatives au concordat pour lesdites créances, et elles n'y seront comptées que s'ils renoncent à leurs hypothèques, gages ou priviléges.

Digitized by Google

Le vote au concordat emportera de plein droit cette renonciation.

Si l'on compare le texte de cet article avec l'ancien article 620 qu'il remplace, on verra que beaucoup de difficultés, qui naissaient des vices de l'ancienne rédaction, ont disparu.

L'article ne parlait que des hypothécaires inscrits et des créanciers nantis d'un gage; il semblait, par la restriction de ses termes, ne s'étendre ni aux hypothécaires dispensés d'inscription, ni aux privilégiés, que la nouvelle rédaction a expressément désignés.

L'article énonçait en termes absolus que ces créanciers n'auront point de voix dans les délibérations relatives au concordat. La nouvelle rédaction a pris soin d'établir explicitement que si ces créanciers ont, en même temps, d'autres créances, ils pourront, pour raison de ces autres créances, participer au concordat. C'est dans cette intention que les mots *pour lesdites créances* ont été ajoutés par la seconde Commission de la Chambre des pairs.

De graves difficultés s'élevaient sous l'ancien Code sur la question de savoir si les créances pour lesquelles on prétendait à la garantie d'un privilége, d'une hypothèque, d'un gage, devaient, ou non, être comprises dans la masse du passif sur la totalité duquel on supputait les trois quarts en somme nécessaires pour le concordat. L'affirmative, quoique généralement adoptée, trouvait des contradicteurs, parmi lesquels on comptait M. Pardessus[1].

[1] N° 1237.

On jugeait, sous l'ordonnance de 1673, que, de la généralité des termes de l'article 6, lequel, sans faire de distinction, et sans excepter les dettes hypothécaires et privilégiées, exigeait les trois quarts des dettes, résultait la nécessité de comprendre cette nature de dettes dans la somme générale sur laquelle les trois quarts étaient calculés. C'est ce qui résulte notamment d'un arrêt de la Cour de cassation du 26 janvier 1808. Le nouvel article 508 a tranché nettement cette difficulté. La rédaction primitive en a été modifiée dans la première discussion à la Chambre des députés [1] de manière à mettre hors de doute que ces créances, quand il n'y pas renonciation à leur caractère privilégié, ne doivent pas être comptées pour la supputation des trois quarts en somme.

La plus importante innovation de l'article 508 consiste à avoir nettement déterminé les conditions et les conséquences du concours des hypothécaires et privilégiés aux délibérations du concordat.

Le Tribunat avait proposé d'ajouter à l'ancien article 520 les dispositions suivantes : « Si cependant ces créanciers justifient, à l'époque de la délibération, que leur hypothèque ou gage sont insuffisants, ils seront admis à délibérer avec les créanciers chirographaires pour l'excédant de la créance sur la valeur de l'immeuble hypothéqué ou des gages. La valeur de l'immeuble sera déterminée par l'évaluation du revenu d'après la matrice du rôle, conformément à l'article 675 du Code de procédure civile. Aucune majorité de créanciers ne pourra, sans le consentement individuel et personnel des hypo-

[1] Séance du 19 février 1835.

Digitized by Google

thécaires et des privilégiés, porter atteinte à leurs privilèges et hypothèques. »

Cette addition n'a point été faite; et le silence de l'ancien Code a donné lieu à beaucoup de difficultés. Le créancier dont l'hypothèque inscrite se trouve primée par des hypothèques antérieures, absorbant la valeur de l'immeuble, bien qu'hypothécaire en droit, n'est placé, en fait, que dans la situation des chirographaires : le texte de la loi semblait le repousser des délibérations du concordat, auxquelles cependant l'insuffisance de son gage lui donnait un intérêt manifeste. De plus, l'hypothèque étant contestable, le créancier, si elle venait à tomber, privé de son gage spécial par cette annulation, déjà privé de concourir au concordat tant que son hypothèque était inscrite, pouvait se voir exclu de tout exercice de ses droits, alors même que la légitimité de sa créance demeurait incontestée.

La pratique et la jurisprudence avaient éludé ces difficultés par des dispositions analogues à celles que la loi nouvelle a écrites, et qui, fixées désormais, tracent des règles sûres et qui ont l'avantage de s'appuyer sur un texte formel.

Le créancier devra donc opter. S'il entend rester privilégié ou hypothécaire, il ne doit pas participer au concordat; car sa condition particulière ne le met pas en communauté d'intérêts avec les autres créanciers délibérants, dont chacun est appelé à stipuler pour tous en stipulant pour lui-même. Si, au contraire, le créancier juge que son intérêt le plus certain est d'intervenir au concordat, s'il ne compte pas sur l'existence ou sur l'effi-

Digi by Google

cacité de son hypothèque, de son privilége, de son gage, il devient apte à délibérer avec les chirographaires, mais en se plaçant volontairement dans les mêmes conditions qu'eux, c'est-à-dire en renonçant au bénéfice des garanties particulières qui lui conféraient une situation à part. La loi prend soin de l'avertir que le fait seul de son vote au concordat imprime de plein droit à sa créance le caractère purement chirographaire.

Il résulte nécessairement de ce qui précède que les privilégiés et hypothécaires, s'ils sont exclus des délibérations, ne le sont pas de l'assemblée. Ils peuvent être présents pour s'éclairer sur le parti qu'ils auront à prendre ; du droit de voter si bon leur semble, résulte le droit d'assister au vote. Ils n'ont voix délibérative qu'en abdiquant leur caractère spécial ; mais ils ont voix pour discuter, sans compromettre par là aucun de leurs droits ; les chirographaires, avertis de cette position, n'ont aucun intérêt à ne point entendre les observations de personnes qui, malgré leur prétention à des garanties particulières, peuvent fournir d'utiles éclaircissements. La même assemblée qui délibère sur le concordat peut le rejeter, et se constitue alors en union : or, aux termes de l'article 529, les créanciers hypothécaires, privilégiés, nantis d'un gage, sont admis à délibérer sur l'union ; comme la loi les fait entrer dans l'union, il est naturel qu'elle les autorise à exposer les motifs par lesquels ils s'opposeraient au concordat pour amener la masse à préférer l'état d'union.

Par ces explications, on arrive facilement à la conci-

Digitized by Google

liation des articles 501 et 508. M. Lainné [1] critique par le raisonnement suivant l'article 501, dont la rédaction n'est pas, il est vrai, assez nette : Ou bien l'article 501 fait exception à l'article 508 ; mais alors l'article 508 est détruit, et une porte est ouverte à la fraude : le failli, en suscitant une contestation contre l'hypothèque valable d'un créancier complaisant, introduira dans les délibérations un homme qui, n'ayant rien à perdre, consentira facilement un concordat défavorable à la masse. Ou bien, au contraire, l'article 508 prévaut sur l'article 501 ; mais alors pourquoi appeler aux délibérations le créancier dont la créance n'est pas contestée et auquel on conteste seulement son privilége ou son hypothèque ; c'est lui tendre un piége, puisque *sa présence* dans les délibérations décidera contre lui la contestation en litige et emportera, de sa part, renonciation au droit qu'on lui conteste.

De ces deux interprétations contradictoires, qui forment les deux parties du dilemme, il faut écarter la première : l'article 508 est trop explicite pour ne pas être suivi, même dans l'hypothèse de l'article 501.

L'article 501 ne devient, par cette interprétation, ni un piége, ni une superfétation. L'article 508 s'exprime trop clairement, il avertit trop expressément que qui vote renonce, pour donner prise à la moindre erreur. Il n'est point inutile ; car il consacre, pour celui dont l'hypothèque ou le privilége est contesté, le droit d'assister aux assemblées, et de participer, sans que ses

[1] Page 191.

Digitized by Google

prétentions s'en trouvent en rien compromises, à toutes les délibérations de la faillite autres que le vote au concordat.

Article 509.

Le concordat sera, à peine de nullité, signé séance tenante. S'il est consenti seulement par la majorité en nombre, ou par la majorité des trois quarts en somme, la délibération sera remise à huitaine pour tout délai; dans ce cas, les résolutions prises et les adhésions données lors de la première assemblée demeureront sans effet.

Pourquoi le concordat doit-il être signé séance tenante? La réponse a été faite par Regnaud de Saint-Jean-d'Angely dans la discussion au Conseil d'État: « Il importe qu'on ne puisse colporter des concordats sur lesquels on obtient des signatures par faiblesse, par séduction, par corruption. »

De ce qu'on doit, à peine de nullité, signer séance tenante, il ne résulte pas qu'on ne puisse pas consacrer plusieurs séances à l'examen et à la discussion qui précèdent le concordat. L'article veut dire seulement que les signatures doivent être données à la séance même où la proposition du concordat est définitivement arrêtée. La loi n'a ni pu ni voulu déclarer que, dans toute faillite, quelles que fussent l'étendue et la complication des affaires, tout serait dit, vu, entendu, dans une séance unique.

Quand la proposition du concordat n'obtient ni la

Digitized by Google

majorité en nombre, ni la majorité des trois quarts en somme, la proposition est rejetée; on entre de plein droit en état d'union.

Quand une de ces deux majorités seulement est obtenue, la loi, dans sa bienveillance, permet une nouvelle épreuve. La délibération est remise à huitaine pour tout délai. Si, à cette seconde assemblée, le concordat ne réunit pas les deux majorités, la proposition d'un concordat demeure définitivement rejetée.

L'ancien article 522 n'ordonnait la prorogation à huitaine que dans un seul cas, celui où, des deux majorités exigées, une seule serait acquise, celle du nombre des créanciers. Il se taisait sur le cas inverse, celui où la majorité des trois quarts en somme étant acquise, la majorité en nombre ne le serait pas.

L'ancien Code, qui ne calculait la majorité en nombre que sur les créanciers présents à l'assemblée, ne pouvait pas statuer autrement. Si la majorité des créanciers présents rejetait le concordat, la décision était définitive; on suivait la règle de toutes les assemblées délibérantes, dans lesquelles on peut établir que, pour adopter, on ne se contentera pas du suffrage affirmatif de la moitié plus un des membres délibérants, mais où il n'arrive pas que l'on considère comme adoptée une résolution rejetée par plus de la moitié des membres.

Le projet proposé par le gouvernement n'a plus parlé, comme le faisait l'ancien article 522, de la majorité des créanciers présents. De là naissait la nécessité de régler le cas où il y aurait majorité des trois quarts en somme, mais où les créanciers réunissant ces trois quarts ne

Digitized by Google

formeraient pas la moitié plus un des créanciers vérifiés et affirmés, bien que formant la moitié plus un des créanciers présents. On a pensé que lorsque se présenterait cette hypothèse, très-facile à prévoir, la majorité en nombre, telle que l'exige le nouvel article, ne se rencontrerait pas. C'est pour statuer sur ce point que la première Commission de la Chambre des députés a proposé la rédaction actuelle. Cette rédaction serait absurde et inintelligible, si la majorité en nombre reconnue nécessaire n'était que celle des créanciers présents ; car ce serait dire qu'un concordat refusé par la majorité de ceux-là seuls dont le vote devrait être compté pour supputer la majorité en nombre, ne devra point être considéré comme rejeté, et sera remis en délibération. La rédaction proposée a été comprise par tout le monde ; elle n'a été, dans tant de discussions successives, l'occasion d'aucune objection, parce que toutes les pensées se sont naturellement portées sur la majorité des créanciers vérifiés et affirmés.

Contre cette interprétation, que déjà nous avons donnée sous l'article 507, objectera-t-on que cette innovation à l'ancien Code, en comptant comme contraires au concordat les créanciers absents, augmenterait la difficulté des concordats, que l'on a cependant, dans le cours des discussions sur la loi nouvelle, exprimé souvent la volonté d'encourager?

La loi nouvelle n'a voulu rendre l'octroi des concordats ni plus facile ni plus difficile ; elle a voulu le rendre plus sérieux. Il fallait encourager les concordats utiles à la masse, décourager ceux qui ne seraient qu'une dé-

Digitized by Google

ception. Tel est l'esprit de la loi de 1838; nous aurons souvent à revenir sur cette vérité fondamentale.

Un concordat est une remise partielle de dette. Il n'existe que par la volonté expresse des créanciers. Un créancier qui se tait ne fait pas remise de sa créance. Si, par une exception nécessaire aux règles générales du droit, le concordat, contrat essentiellement volontaire, peut n'exister que par la volonté des deux natures de majorité que la loi a constituées appréciatrices de l'intérêt général de la masse, du moins faut-il que ces majorités soient formées, non par des consentements tacites, mais par des consentements exprès. La pratique est ici d'accord avec le bon sens : un créancier déterminé d'avance à n'adhérer à aucun concordat prend souvent le parti de s'abstenir de paraître à l'assemblée. Son absence équivaut à un refus de concours, et ne pourrait sans déraison être prise pour consentement.

L'ancien Code laissait indécises les questions de savoir si les adhésions et signatures accordées dans la première délibération seraient considérées comme définitivement acquises; si elles pouvaient être rétractées; si le défaut de rétractation équivalait à une persistance de consentement; si le créancier qui ne paraissait pas dans la seconde délibération maintenait force à la signature donnée par lui dans la première assemblée. Ces questions étaient très-controversées. La loi nouvelle les a tranchées; elle a considéré la première délibération comme non avenue, et s'est exprimée en des termes dont la clarté ne laisse place à aucun doute.

L'époque de la seconde assemblée n'est laissée à l'ar-

bitraire ni du juge-commissaire, ni des syndics, ni des créanciers; elle est déterminée par la loi elle-même à huitaine pour tout délai. Elle ne peut pas avoir lieu avant la huitaine; il y aurait surprise à l'égard des créanciers, puisqu'ils sont autorisés par la loi à compter sur le délai qu'elle a fixé; le temps manquerait pour réunir les documents nouveaux propres à dissiper les incertitudes de la première délibération. Le délai ne peut pas être étendu; car les créanciers qui avaient fait leurs dispositions pour assister à la première assemblée, et pour se préparer hypothétiquement à la seconde, seraient détournés de leurs affaires et dérangés dans les prévisions d'emploi de leur temps, si l'intervalle fixe que la loi a réglé était arbitrairement prolongé. Mais quelle est la sanction attachée à l'infraction de cette disposition de la loi? Quelles seraient les conséquences de l'indication d'un jour autre que celui de la huitaine légale?

Plusieurs arrêts de Cours royales ont jugé, sous l'empire de l'ancien Code [1], que le délai de huitaine fixé par l'article 522 du Code de commerce n'est point prescrit à peine de nullité, et que cette disposition, fondée sur l'intérêt des créanciers, ne peut pas être invoquée contre eux; ce qui, jugeant seulement qu'un tribunal ne pouvait point d'office faire sortir de cette inobservation du délai légal un moyen de nullité, laissait la question indécise pour les cas où des créanciers l'auraient soulevée. La loi de 1838 contient une disposition qui remet cette question en problème; l'article 515 dit : « En cas d'inobservation

[1] Paris, 15 novembre 1836; Caen, 2 avril 1838. Dalloz, 40, 2, 13.

Digitized by Google

des règles ci-dessus prescrites.... le tribunal refusera l'homologation.» Cette disposition n'est pas subordonnée aux cas où des créanciers feraient valoir comme grief contre le concordat l'inobservation d'une règle; le tribunal doit d'office refuser l'homologation quand il reconnaît la violation d'une formalité légale.

La distinction de l'arrêt de 1836, entre les irrégularités relevées par des créanciers et les irrégularités reconnues d'office, n'est donc plus admissible. Et l'on peut ajouter que s'il y a nullité de la délibération, cette nullité doit être prononcée dans l'intérêt de ceux des créanciers qui n'ont pas pu réclamer parce que l'assemblée a été tenue à un jour autre que celui que la loi indiquait.

Il faut donc examiner la question en elle-même. Y a-t-il nullité de la délibération parce qu'elle a eu lieu à un jour autre que le jour légal?

La solution affirmative serait fort rigoureuse. Une mort, une maladie, un incendie, mille autres causes de force majeure, peuvent empêcher la tenue de l'assemblée. D'un autre côté, la loi est précise; ce n'est point par caprice ni par la manie de descendre dans des détails réglementaires, qu'elle a indiqué un jour fixe : elle a voulu éviter les collusions et les soupçons; elle a voulu que l'on ne pût ni soupçonner ni faire que par le choix d'un jour plutôt que d'un autre, la présence de tel créancier fût favorisée, celle de tel autre rendue plus difficile. La première assemblée a manifesté les divisions d'opinion; tout deviendrait aisément suspect pour la tenue de la seconde assemblée.

Digitized by Google

Pour sortir de ces difficultés, on pourrait s'arrêter aux deux solutions suivantes :

Si l'assemblée n'a pas été tenue au jour indiqué par la loi, les tribunaux pourront, suivant les circonstances, annuler ou valider la délibération.

Si des cas de nécessité absolue exigent impérieusement une remise, on pourra, afin de ne point encourir le reproche d'irrégularité, s'adresser au tribunal pour obtenir par jugement l'indication d'un autre jour. La fixation de ce jour, lorsqu'elle aurait été ainsi faite par le tribunal, ne serait pas susceptible de critique.

Quoi que l'on pense de ces solutions, le parti le plus sûr, dans la pratique, sera de s'en tenir à la stricte exécution de la loi, afin de prévenir les difficultés.

Une convocation spéciale des créanciers sera-t-elle nécessaire pour la seconde assemblée? La loi se tait à cet égard; ce qui, sans doute, rendrait difficile de voir dans cette absence de convocation une cause de nullité. Mais il est plus prudent et plus régulier de la faire; car les créanciers absents à la première assemblée ignorent qu'il s'en tiendra une seconde. Si l'on admet comme possible la convocation de l'assemblée à un jour autre que le jour légal, je n'hésiterais point à dire que, ce cas advenant, le défaut de convocation serait un suffisant motif de nullité; car comment l'assemblée pourrait-elle avoir lieu à la connaissance des créanciers, qui non-seulement ne seraient point avertis par la loi, mais seraient trompés par l'avertissement de la loi?

Favard de Langlade[1] se fonde sur l'ancienne jurispru-

[1] *Répertoire*, v° *Faillite et banqueroute*, § 8, n° 2.

Digitized by Google

dence pour émettre l'avis que, sous le Code de commerce, le concordat ne pouvait être passé que devant notaire. Tous les commentateurs du Code ont repoussé cette opinion. L'intervention d'un notaire est superflue pour conférer l'authenticité à un traité qui a cessé d'être, comme sous l'ordonnance de 1673, une pure convention entre personnes privées. Le concordat se conclut en présence du juge-commissaire, et sous la présidence de ce magistrat; il est soumis ensuite à l'homologation du Tribunal de commerce. Ce sont là des caractères suffisants d'authenticité.

Après la signature des créanciers, le concordat n'existe pas encore; il ne sera complet que par l'homologation du Tribunal de commerce.

Article 510.

Si le failli a été condamné comme banqueroutier frauduleux, le concordat ne pourra être formé.

Lorsqu'une instruction en banqueroute frauduleuse aura été commencée, les créanciers seront convoqués à l'effet de décider s'ils se réservent de délibérer sur un concordat, en cas d'acquittement; et si, en conséquence, ils surseoient à statuer jusqu'après l'issue des poursuites.

Ce sursis ne pourra être prononcé qu'à la majorité en nombre et en somme déterminée par l'article 507. Si, à l'expiration du sursis, il y a lieu à délibérer sur le concordat, les règles éta-

Digitized by Google

blies par le précédent article seront applicables aux nouvelles délibérations.

Cet article, beaucoup plus indulgent que l'ancien article 521, ne prohibe le concordat qu'en cas de banqueroute frauduleuse.

En interdisant le concordat dans le cas de quelque prévention de banqueroute, l'ancien Code gardait le silence sur ce qui adviendrait si la présomption était ultérieurement reconnue mal fondée. Assimiler à la banqueroute prouvée la banqueroute présumée, c'était blesser l'équité et se mettre en contradiction avec les règles élémentaires de la législation pénale. La loi nouvelle a été plus prévoyante, plus indulgente et plus complète.

Elle ne s'est point arrêtée aux simples présomptions. Une présomption de banqueroute frauduleuse doit immédiatement se traduire en poursuites criminelles. Chaque créancier, les syndics, le juge-commissaire, doivent immédiatement s'adresser au ministère public, dont la sollicitude, en cas d'une présomption de crime, ne peut pas rester endormie.

Lorsqu'une instruction en banqueroute frauduleuse aura été commencée, tout concordat sera-t-il, par cela seul, impossible de plein droit, et les créanciers se trouveront-ils, de toute nécessité et sans délibération de leur part, constitués en état d'union? Si la suite de l'instruction vient à démontrer que le failli était innocent du crime à lui imputé, on se serait exposé, par cette rigueur anticipée, à commettre envers lui une injustice évidente.

Les créanciers délibéreront. S'ils croient juste de prévoir le cas d'acquittement, ils se réserveront l'examen des propositions du concordat, et surseoiront à statuer jusqu'après l'issue des poursuites.

Cette délibération est grave, et ne peut point être prise à la légère. Une instruction criminelle, qu'il serait injuste d'élever jusqu'à la force d'une preuve acquise de culpabilité, met cependant le failli en suspicion. Se réserver le droit de délibérer un concordat au cas d'acquittement, c'est un acte non moins grave que d'accorder un concordat dans les cas ordinaires. Le sursis ne pourra donc être prononcé qu'à la double majorité en nombre et en sommes exigée pour un concordat.

Si, à l'expiration du sursis, il y a lieu à délibérer sur le concordat, de nouvelles convocations seront faites suivant les formes prescrites pour toute première assemblée, et les règles ordinaires seront appliquées. Les résolutions précédemment prises et les adhésions données demeureront sans effet; la majorité en nombre et celle des trois quarts en sommes seront nécessaires; si, lors de la première délibération qui aura lieu à l'expiration du sursis, une seule de ces deux majorités est obtenue, une seconde délibération aura lieu à huitaine pour tout délai.

Article 511.

Si le failli a été condamné comme banqueroutier simple, le concordat pourra être formé. Néanmoins, en cas de poursuites commencées, les créanciers pourront surseoir à délibérer jus-

Digitized by Google

qu'après l'issue des poursuites, en se conformant aux dispositions de l'article précédent.

D'après l'ancien Code, la banqueroute simple, ou même la présomption de banqueroute simple, rendait le concordat impossible. C'est ce qui résultait de l'article 521, que la section du Conseil d'État qui avait préparé le projet n'appliquait qu'à la présomption de banqueroute frauduleuse, mais qui, dans la séance du 23 avril 1807, avait été, par amendement, étendu à toute présomption de banqueroute.

Le projet présenté en 1834 par le gouvernement refusait au failli condamné comme banqueroutier simple la faveur d'un concordat. La première Commission de la Chambre des députés n'adopta point cette disposition. « Votre Commission, disais-je dans mon rapport, n'a pas hésité à consacrer l'impossibilité d'un concordat en cas de banqueroute frauduleuse; mais prohiber tout concordat en cas de banqueroute simple lui a paru trop rigoureux. Un tel traité intéresse souvent les créanciers plus encore que le débiteur; et les faits d'imprudence ou de négligence qui entraînent la banqueroute simple ne défendent pas, dans tous les cas, de remettre le failli à la tête de ses affaires, et de lui laisser le soin de faire servir son actif à l'acquittement de la partie de ses dettes dont les créanciers ne lui font pas la remise. On a pensé que l'action de la justice serait souvent arrêtée, si la banqueroute simple devait toujours entraîner une aussi rigoureuse conséquence. Accorder un sursis pour délibérer, jusqu'à l'issue des poursuites qui peuvent amener

Digitized by Google

des éclaircissements sur les affaires du failli, a paru une garantie suffisante. Il faut, d'ailleurs, remarquer qu'une disposition du Code, conservée dans le projet, permet la réhabilitation du banqueroutier simple. Il semble qu'il y aurait de l'inconséquence à déclarer toujours indigne d'un concordat le failli qu'on admet à l'honneur de la réhabilitation. »

L'article 511 décide que le failli, condamné comme banqueroutier simple, pourra obtenir un concordat. Il ajoute, par les motifs qui viennent d'être exposés sous l'article précédent, que néanmoins, en cas de poursuites commencées, les créanciers pourront surseoir à délibérer jusqu'après l'issue des poursuites.

On suivra les mêmes règles que dans le cas de sursis prononcé en cours d'instruction de banqueroute frauduleuse.

Un autre cas de sursis au concordat est prévu par les articles 499 et 500 : c'est celui que le Tribunal de commerce de la juridiction duquel la faillite relève peut ordonner lorsqu'il existe une contestation judiciaire sur l'admission d'une créance. Le sursis ne dépend alors en rien de la volonté des créanciers; l'appréciation en est exclusivement subordonnée à l'appréciation souveraine du Tribunal.

Article 512.

Tous les créanciers ayant eu droit de concourir au concordat, ou dont les droits auront été reconnus depuis, pourront y former opposition.

L'opposition sera motivée, et devra être signi-

Digitized by Google

fiée aux syndics et au failli, à peine de nullité, dans les huit jours qui suivront le concordat; elle contiendra assignation à la première audience du Tribunal de commerce.

S'il n'a été nommé qu'un seul syndic et s'il se rend opposant au concordat, il devra provoquer la nomination d'un nouveau syndic, vis-à-vis duquel il sera tenu de remplir les formes prescrites au présent article.

Si le jugement de l'opposition est subordonné à la solution de questions étrangères, à raison de la matière, à la compétence du Tribunal de commerce, ce tribunal surseoira à prononcer jusqu'après la décision de ces questions.

Il fixera un bref délai dans lequel le créancier opposant devra saisir les juges compétents, et justifier de ses diligences.

Le droit de s'opposer à l'homologation appartient à tous les créanciers ayant eu droit de concourir au concordat; il appartient aussi à tous les créanciers dont les droits auraient été reconnus depuis. Les créanciers admis provisionnellement ont droit de former opposition, puisqu'ils avaient droit de concourir au concordat. Si leur créance vient à être définitivement rejetée en totalité, il n'y a plus de créancier; partant, plus de droit pour former opposition, même pour la partie provisoirement admise dans l'attente du jugement sur le fond. Les créanciers qui n'ont point été vérifiés et affirmés, et qui n'ont pas fait reconnaître autrement leurs droits,

Digitized by Google

ne seraient pas recevables à former opposition. Vainement formeraient-ils en même temps une demande pour être reconnus créanciers : la constatation de leur droit doit précéder leur opposition [1].

Les créanciers hypothécaires, privilégiés ou nantis d'un gage, ne peuvent former opposition parce qu'ils ne pouvaient pas concourir au concordat. Ils peuvent former opposition, s'ils renoncent à leur garantie spéciale, alors même qu'ils auraient été exclus des délibérations du concordat comme n'ayant point fait encore cette renonciation. Ils doivent, par l'effet de leur renonciation postérieure au concordat, être assimilés aux créanciers chirographaires dont les droits ont été reconnus depuis le concordat; car ils sont devenus chirographaires par cette renonciation. Ils peuvent avoir acquis un intérêt évident à renoncer si leur gage a péri, si leur privilége est primé, si des hypothèques antérieures à la leur ont absorbé les fonds provenant des immeubles; ils ont toujours ce droit de renonciation, sans même énoncer leurs motifs; car le fait suffit, et dépend de leur pure volonté.

On a demandé, sous l'ancien Code, si les créanciers qui ont accédé au concordat, et qui l'ont signé, peuvent y former opposition. « Il faut distinguer, dit Boulay-Paty [2]; ils ne peuvent réclamer contre des irrégularités et des nullités qu'ils sont censés avoir connues, et qu'ils ont couvertes par leur consentement au concordat; en passant outre, ils ont renoncé tacitement à les faire valoir. Mais si leurs réclamations portaient sur le dol et la

[1] Arrêt de Colmar, 26 mai 1840; Dalloz, 41, 2, 49.
[2] N° 272.

Digitized by Google

fraude, il n'y a pas de doute qu'ils n'aient le droit de s'opposer à l'homologation. » Je n'hésite pas à penser, avec MM. Locré, Pardessus et Dalloz[1], que le droit d'opposition appartenait même aux créanciers signataires du concordat ; parce que ceux-ci sont présumés n'avoir voulu consentir qu'à un acte régulier ; parce qu'ils n'ont donné leur consentement qu'à charge d'homologation par le Tribunal, et sans s'interdire l'examen des faits jusqu'à complète consommation du traité ; parce qu'ils ont donné leur consentement, non à titre individuel, mais comme participants à une délibération commune, avec les mêmes droits que tous les autres membres de la masse, et à la condition de n'être obligés qu'avec la masse tout entière. Le nouvel article 512 me paraît n'admettre aucune contestation sur ce point : sa rédaction, beaucoup plus explicite que celle de l'ancien Code, pose comme principe général que tous les créanciers pourront former opposition : pour exclure les signataires, il faudrait une exception expresse, que le législateur s'est gardé d'écrire.

Il faut, à plus forte raison, décider qu'un créancier qui a échoué dans une plainte en banqueroute simple ou frauduleuse, n'est pas, par cela, non recevable à former opposition à l'homologation du concordat[2].

L'ancien article 635 exigeait que toute opposition contînt les moyens de l'opposant, à peine de nullité ; il présentait cette obligation comme une conséquence de l'appréciation qu'il était nécessaire de faire, pour savoir

[1] Locré, tome VI, page 363 ; Pardessus, n° 1239 ; Dalloz, v° *Faillites*, page 138.
[2] C. de Toulouse, 13 mars 1830 ; Dalloz, 40, 2, 9.

Digitized by Google

si l'opposition serait jugée par les tribunaux civils ou par les tribunaux de commerce. La loi nouvelle attribue exclusivement au tribunal de commerce du siége de la faillite le jugement des oppositions ; mais l'article 512 n'en exige pas moins que l'opposition soit motivée. Cette disposition est sage, quoique les questions du partage d'attributions entre les juridictions diverses soient désormais éteintes. En effet, d'une part, celui qui s'oppose doit être en état de dire pourquoi il s'oppose ; la loi ne doit faveur qu'aux griefs raisonnables, et non à l'animosité et aux caprices ; d'une autre part, le droit de légitime défense veut que, soit le failli, soit les créanciers qui soutiennent le concordat, connaissent les motifs par lesquels on l'attaque.

Je pense qu'il faudrait, sous la loi nouvelle, adopter la doctrine qui me paraît fort bien exposée dans un arrêt de la Cour royale de Caen du 20 février 1822 [1], ainsi conçu : « Considérant qu'il est constant en fait que, lors de la délibération des créanciers de Nolle pour parvenir au concordat, Godart fit ses soutiens au procès-verbal, et exposa très-explicitement les motifs au moyen desquels il prétendait s'opposer au concordat ; qu'en déclarant, par son opposition, qu'il entendait faire prononcer la nullité dudit concordat par les motifs déduits au procès-verbal, Godart a suffisamment satisfait aux dispositions de l'article 635 du Code de commerce ; qu'en effet il serait trop rigoureux de dire que son opposition serait nulle, parce qu'elle ne contiendrait pas littéralement les moyens consignés au procès-verbal,

[1] Dalloz, v° *Faillites*, page 180.

Digitized by Google

lorsqu'il est constant que cet acte est connu à Nolle, à son syndic et à ses autres créanciers. »

L'opposition motivée devra être signifiée aux syndics et au failli, à peine de nullité, dans les huit jours qui suivront le concordat; elle contiendra assignation à la première audience du Tribunal de commerce.

Ce délai est de rigueur. Il n'est point augmenté à raison des distances, parce que tous les créanciers ont été suffisamment mis en demeure d'assister par eux-mêmes ou par fondés de pouvoirs aux délibérations du concordat, lors duquel il a été fait acception de l'éloignement des créanciers domiciliés hors du ressort du tribunal. Il est obligatoire pour les mineurs, les interdits, les femmes mariées; sauf leur recours contre leurs tuteurs et maris.

L'ancien Code ne disait point comment l'on procéderait, s'il n'avait été nommé qu'un seul syndic et si ce syndic se rendait opposant au concordat. Un jugement avait décidé que le syndic opposant devait mettre en cause tous les créanciers signataires au concordat. Un arrêt de la Cour royale de Rouen du 10 avril 1824 [1] a réformé ce jugement, et a adopté un système qui, en vertu d'un amendement proposé dans la seconde discussion de la Chambre des députés [2] a pris place dans l'article 512. Le syndic opposant devra provoquer la nomination d'un nouveau syndic, auquel il fera la signification et donnera l'assignation. Si, par le fait du tribunal chargé par les articles 462 et 464 de la nomination du

[1] Dalloz, v° *Faillites*, page 150.

[2] MM. Delespaul et Golbery, séances des 3 et 4 avril 1838.

Digitized by Google

syndic, cette nomination ne se trouvait pas effectuée dans les huit jours qui suivront le concordat, pourrait-on repousser, par la déchéance, l'opposition de l'ancien syndic, par cela seul qu'il ne l'aurait pas notifiée, avec assignation, à son successeur qui n'existe pas encore? Il ne serait pas juste de punir ainsi de déchéance l'inobservation d'un délai auquel l'opposant était dans l'impossibilité de se conformer, et il suffira qu'il ait provoqué son remplacement avant l'expiration de la huitaine, et qu'il ait, dans les limites du même délai, signifié son opposition au failli. Il y aurait, en ce cas, difficulté à exécuter, même à l'égard du failli, la disposition qui exige que l'opposition contienne assignation à la première audience; le parti le plus prudent serait de donner cette assignation au failli, pour voir indiquer, par le tribunal lui-même, le jour où l'opposition pourra être discutée avec le nouveau syndic; mais alors même qu'il n'y aurait que signification de l'opposition au failli, avec mention du retard de l'assignation jusqu'à nomination du nouveau syndic, ce ne devra pas être là une nullité.

On jugeait, sous l'ancien Code, qu'un créancier pouvait, après l'expiration de la huitaine, s'opposer à l'homologation du concordat pour cause de dol et de fraude [1]. Je pense, avec M. Lainné [2], qu'il faut, par argument de l'article 518, admettre la même exception sous la loi nouvelle; parce que l'on ne peut refuser le droit d'opposition dans des circonstances qui autorisent, même après l'homologation, la demande en annulation du con-

[1] Arrêt de la Cour de cassation, chambre des requêtes, 27 mars 1838.
[2] Page 330.

Digitized by Google

cordat. Si lorsque le dol a été découvert après la huitaine du concordat, et avant l'homologation, l'opposition n'était pas recevable, il y aurait impunité pour le dol découvert dans cet intervalle; car, d'une part, l'opposition ne serait plus recevable à cause de l'expiration du délai; et, d'autre part, l'action en nullité ouverte par l'article 518 ne serait pas recevable, parce que le dol aurait été découvert avant l'homologation. Telle n'a pas été la volonté du législateur. Il y a sans doute de l'inconvénient à admettre une opposition hors du court délai de rigueur que la loi a déterminé, parce qu'elle a voulu, en accélérant les procédures, ne pas laisser les droits de tous longtemps en suspens; mais il était plus grave encore d'autoriser l'annulation d'un concordat homologué; et la loi, en haine du dol, a cru nécessaire d'aller jusque-là.

Le quatrième paragraphe de l'article 512 apporte une notable modification aux règles de compétence que l'ancien Code avait déterminées. D'après l'ancien article 635, les Tribunaux de commerce connaissaient des oppositions au concordat, lorsque les moyens de l'opposant étaient fondés sur des actes ou opérations dont la connaissance est attribuée par la loi à ces tribunaux; mais, dans tous les autres cas, les oppositions au concordat étaient jugées par les Tribunaux civils. De la loi nouvelle, il résulte que le Tribunal de commerce reste enfermé dans sa juridiction exceptionnelle, qui ne lui permet pas de prononcer sur les questions autres que celles dont la connaissance lui a été expressément attribuée; mais il en résulte aussi que le droit de pronon-

Digitized by Google

cer sur les oppositions au concordat appartient exclusivement à sa juridiction ; qu'il se borne à surseoir si des questions étrangères à sa compétence sont pendantes devant d'autres tribunaux ; mais qu'il reste saisi, et que le jugement des oppositions lui revient lorsque les questions connexes, appartenant à des compétences autres que la sienne, ont été préalablement vidées par les tribunaux appelés à en connaître.

Ce quatrième paragraphe a été proposé par la première Commission de la Chambre des députés. Dans la discussion [1], Parant demanda des explications. Entendait-on déroger au principe que le juge de l'action est juge de l'exception? Que, par exemple, une personne soit assignée devant le Tribunal de commerce comme héritière du débiteur, si une contestation s'élève sur la qualité d'héritière de cette personne, le Tribunal de commerce, saisi de l'action principale, jugera la qualité. Veut-on innover à cette règle?

J'expliquai ainsi, comme rapporteur, l'intention du nouvel article : « Dans l'état actuel de la législation, le jugement des oppositions au concordat se partage entre la juridiction civile et la juridiction commerciale. C'est cet état que le gouvernement et la Commission ont voulu changer. Le Tribunal de commerce connaît déjà les affaires de la faillite, il a dans son sein le juge-commissaire, il a surveillé les opérations depuis le commencement jusqu'à la fin : c'est à lui seulement qu'on peut avec utilité déférer la connaissance de l'opposition. D'un autre côté, comme nous n'avons pas voulu que le

[1] Séance du 19 février 1835.

Digitized by Google

Tribunal pût empiéter sur des affaires qui ne sont pas de sa compétence, nous avons été obligés d'ordonner le sursis. »

M. le président Dupin, éclaircissant la discussion par un exemple, ajouta : « Si incidemment à une opposition au concordat, se joignait une question d'état, les tribunaux civils, en jugeant la question d'état, ne jugeront que la question appartenant à leur compétence, et l'on viendra devant le Tribunal de commerce pour juger tout ce qui pourra être relatif à l'opposition au concordat. »

J'ajouterai que le principe rappelé par Parant, que le juge de l'action est juge de l'exception, continuera à être appliqué dans les limites ordinaires que lui donne la jurisprudence, souvent embarrassée, il faut en convenir, lorsqu'elle est appelée à en déterminer l'exacte étendue. Le Tribunal de commerce surseoira si un autre tribunal est déjà saisi, ou s'il s'agit d'une question qui, comme le dit l'article, soit étrangère à sa compétence à raison de la matière, telle qu'une question d'état, suivant l'exemple cité par M. Dupin, telle qu'une question administrative, suivant un autre exemple cité par Parant lui-même dans la discussion. Au contraire, le Tribunal de commerce ne se dessaisira pas s'il ne s'agit que d'une question accessoire et secondaire qui n'ait trait qu'à la question principale de validité du concordat. Pour un tribunal civil, la question d'opposition au concordat ne descendra jamais au rang d'une question secondaire que la juridiction civile puisse retenir à elle comme ne lui venant que sous forme d'exception. L'intention principale

Digitized by Google

de l'article 512 est que la juridiction commerciale reste l'appréciatrice exclusive de la valeur du concordat. Tripier, dans son premier rapport, a très-bien résumé l'esprit de cette disposition en disant : « Le jugement des oppositions et de tous les incidents qui s'y rattachent appartient au Tribunal de commerce, sauf les questions pour lesquelles son incompétence serait absolue à raison de la matière. »

Le législateur a voulu que ce sursis ne prolongeât pas indéfiniment l'incertitude sur le sort de la faillite. La seconde Commission de la Chambre des députés avait proposé de dire : « Le Tribunal fixera un délai dans lequel le créancier contesté sera tenu d'y faire statuer. » Dans la discussion [1], on fit deux objections graves : « Il est impossible de donner à un tribunal de commerce le pouvoir de fixer un délai dans lequel d'autres tribunaux seraient obligés de statuer sur des questions de leur compétence. Il est injuste de priver un créancier de son droit d'opposition parce qu'un tribunal n'aura pas rendu un jugement dans un certain délai. » Une disposition analogue, mais qui, n'imposant d'obligations qu'au créancier opposant et non aux tribunaux, ne donne prise ni à l'une ni à l'autre de ces objections, existait déjà dans l'article 182 du Code forestier, auquel on emprunta la rédaction qui a été adoptée, et qui forme le dernier paragraphe de l'article 512.

Remarquons en passant que ce même article 182 du Code forestier confirme ce que nous avons dit plus haut

[1] MM. Durand (de Romorantin), Chégaray et Martin (du Nord), séances des 3 et 4 avril 1838.

Digitized by Google

sur la difficulté d'une application absolue de la règle que le juge de l'action est juge de l'exception ; car il donne, en certains cas, au tribunal saisi de l'instance en réparation de délit ou contravention le pouvoir de statuer sur l'exception tirée du droit de propriété, et il ordonne, en certains autres cas, le renvoi de cette exception devant les tribunaux civils.

Article 513.

L'homologation du concordat sera poursuivie devant le Tribunal de commerce, à la requête de la partie la plus diligente; le Tribunal ne pourra statuer avant l'expiration du délai de huitaine, fixé par l'article précédent.

Si, pendant ce délai, il a été formé des oppositions, le Tribunal statuera sur ces oppositions et sur l'homologation par un seul et même jugement.

Si l'opposition est admise, l'annulation du concordat sera prononcée à l'égard de tous les intéressés.

La loi, en autorisant le concordat, a eu en vue l'intérêt du failli malheureux et de bonne foi ; la justice permettait et l'humanité conseillait d'alléger le fardeau des obligations qui continuent à peser sur lui et qu'il se trouve hors d'état de remplir.

Un autre intérêt plus sacré encore aux yeux de la loi, celui des créanciers, appelait hautement sa sollicitude.

Digitized by Google

Le concordat, destiné à fixer leur condition, ne doit exprimer que la volonté de la majorité d'entre eux.

Au-dessus de la compassion envers le failli, au-dessus du respect pour la volonté de la majorité des créanciers, domine un autre intérêt, le premier de tous, celui de l'ordre social, de la loi, de la justice, de la morale publique.

Si la majorité des créanciers ruine ou opprime la minorité, il y a blessure pour la justice ; si des créanciers, fussent-ils unanimes, veulent rendre à la vie commerciale un homme dont l'impunité serait un scandale, dont l'improbité mettrait la bonne foi de tous en péril, il y a blessure pour la société.

Il faut donc, pour qu'il y ait concordat, le consentement du failli, le consentement de la majorité des créanciers, le consentement de la société et de la justice représentées par l'autorité judiciaire.

L'homologation est la forme sous laquelle le Tribunal de commerce et, en cas d'appel, la Cour royale expriment le consentement de l'autorité judiciaire, sans lequel le concordat n'existe pas.

L'homologation doit être prompte et ne doit pas être surprise.

La loi a enfermé dans le court délai de huitaine la faculté de former opposition. Le Tribunal de commerce ne pourra statuer avant l'expiration de cette huitaine.

Un arrêt de la Cour royale de Colmar du 18 juillet 1826[1] a jugé que, bien qu'irrégulièrement rendu, un jugement d'homologation intervenu avant l'expiration de la huitaine n'est pas nul et sans effet, surtout si pen-

[1] Dalloz, 1827, 2, 60.

Digitized by Google

dant tout le délai de huitaine il n'est survenu aucune opposition. En présence de la disposition formelle de l'article 513, on ne saurait plus admettre cette solution. Sans être obligé d'aller jusqu'à dire que le concordat lui-même sera nul pour avoir été ainsi irrégulièrement homologué, il faudra du moins décider que toute personne contre laquelle on réclamera l'exécution du concordat pourra répondre qu'il n'a pas été dûment homologué, et qu'il n'aura d'existence qu'en vertu d'un autre jugement d'homologation rendu conformément à la loi.

L'ancien Code ne disait point à la diligence de quelles personnes l'homologation serait poursuivie. Le projet primitif du gouvernement proposait la rédaction suivante : « Le traité sera, à la diligence des syndics, soumis à l'homologation du Tribunal de commerce dans la huitaine du jugement sur les oppositions. — Si les syndics laissent passer ce délai, le juge-commissaire pourra, d'office, provoquer le jugement sur l'homologation. Le failli aura le même droit. » La première Commission de la Chambre des députés remplaçait cet article ainsi qu'il suit : « S'il n'a point été formé d'opposition, le traité sera, à la diligence des syndics, soumis à l'homologation du Tribunal de commerce dans la huitaine de sa date. — Si l'opposition a été rejetée, l'homologation sera poursuivie dans la huitaine du jour où le jugement qui rejette l'opposition aura acquis autorité de chose jugée. Dans le cas où les syndics laisseraient passer ce délai, le juge-commissaire pourra d'office provoquer le jugement sur l'homologation. Le failli aura le même droit. — Si l'opposition est admise, l'annulation du concordat sera

Digitized by Google

prononcée à l'égard de tous intéressés. » A l'article suivant du projet, la Commission ajoutait ce paragraphe : « Il pourra être statué par un seul jugement tant sur les oppositions que sur l'homologation. »

Dans la discussion [1], plusieurs amendements furent présentés ; sur le renvoi qui lui fut fait des deux articles, la Commission en présenta une rédaction nouvelle conforme aux articles actuels 513 et 514. J'exposais ainsi, comme rapporteur, les motifs du premier paragraphe de l'article 513 :

« On a pensé qu'il était inutile d'établir un délai particulier pour poursuivre l'homologation du concordat. Cette homologation peut être demandée le lendemain même du jour où le concordat a été consenti. Ce qui importe, c'est que le jugement sur l'homologation ne puisse point être rendu avant que le délai pour former les oppositions soit expiré ; car on ne pourrait pas statuer sur l'homologation lorsqu'un délai resterait encore à courir et permettrait de former des oppositions : le Tribunal a besoin de connaître les oppositions avant de savoir s'il peut passer outre à l'homologation. Il a paru qu'il doit suffire de dire que le Tribunal ne pourra point statuer avant l'expiration du délai pour former opposition.

« L'homologation intéresse trois sortes de personnes, le failli, les syndics et chacun des créanciers admis au concordat. En disant qu'elle pourra être poursuivie à la requête de la partie la plus diligente, on répond à toutes les nécessités. »

M. Toussin ayant reproché à la nouvelle rédaction de

[1] Séances des 19 et 20 février 1835.

Digitized by Google

n'avoir pas maintenu le droit que la rédaction précédente donnait au juge-commissaire de poursuivre l'homologation, je répondis :

« On a pensé qu'assez de personnes sont intéressées à poursuivre l'homologation pour qu'il ne soit pas nécessaire de faire intervenir le juge-commissaire, qui dans aucun cas ne peut être partie principale. Le failli qui demande le concordat, les syndics qui gèrent les intérêts de la masse, chacun des créanciers, qui seront en grand nombre, ce sont là assez d'intérêts en présence. M. Toussin craint des manœuvres secrètes entre les syndics et le failli ; mais le droit ouvert à chacun des créanciers de former opposition et de poursuivre l'homologation offre une suffisante garantie pour déjouer ces manœuvres. »

Le second paragraphe de l'article 513 a pour but d'éviter des lenteurs et des frais. Les motifs en sont fort clairement exposés dans l'opinion suivante de M. Duséré :

« Deux questions, nées de l'attaque et de la défense, sont à juger : L'opposition est-elle fondée? Le concordat doit-il être homologué? La décision sur l'une de ces questions commande la décision sur l'autre ; toutes les parties intéressées à l'opposition et à l'homologation sont en présence devant le Tribunal : admettre l'opposition, c'est rejeter le concordat ; comme homologuer le concordat, c'est repousser l'opposition ; dès lors le jugement sur l'une est et doit être réellement le jugement sur l'autre ; conséquemment, il y a lieu, non pas de permettre, mais d'ordonner qu'il sera statué sur les deux ensemble par le même jugement. On dit : mais vous ravirez à l'oppo-

Digitized by Google

sant condamné le droit d'appel, ou du moins vous rendrez l'appel illusoire, car l'homologation du concordat terminera tout. Je réponds que l'appel du jugement paralysera toutes ses dispositions; celle qui condamne l'opposant, comme celle qui homologue le concordat. Séparez les deux instances, et il arrivera que l'appel du jugement qui aura prononcé sur la première retardera l'introduction de la seconde, et que l'appel du jugement sur celle-ci retardera encore la fin de la faillite. »

Le dernier paragraphe de l'article 513 est conforme à la première rédaction de la Commission, que je motivais ainsi dans mon rapport : « Lorsqu'une opposition est admise, le concordat tombe entièrement. Son annulation doit être prononcée à l'égard de toutes personnes. Il ne faut pas que l'on puisse désormais juger, comme on l'a fait souvent sous le Code, qu'un concordat, valable à l'égard de certains créanciers, est nul à l'égard de quelques autres. Ces distinctions sont contraires à l'essence de ce traité. Le failli, pour en exécuter loyalement les conditions, ne peut pas être astreint à payer à certains créanciers l'intégralité de leur dette, et à épuiser par là toutes les ressources sur lesquelles il a dû compter pour faire face aux engagements par lui pris envers tous, même envers ceux des créanciers que la volonté seule de la majorité a obligés à faire remise d'une portion de la dette. » Tripier, dans son premier rapport, s'exprimait dans le même sens sur cette question, dont la solution a posé l'un des principes les plus importants de la loi nouvelle, et a tranché un grand nombre de questions secondaires dont la controverse a

Digitized by Google

occupé les commentateurs et divisé la jurisprudence : « Il est juste qu'un concordat soit obligatoire pour tous, ou ne le soit pour personne. Les créanciers qui le signent le consentent dans la pensée et sous la condition tacite qu'il fera la loi de tous ; de son côté, le failli promet un dividende calculé sur la masse de son passif comparé à son actif, et dans l'espoir que le payement de ce dividende opérera sa libération entière. Si quelques créanciers réussissent, par leur opposition, à déranger ces calculs et à faire rétracter à leur égard l'homologation, la réciprocité d'engagements sur laquelle le traité reposait étant détruite, il ne peut plus exister d'obligation en vertu de cet acte : tous rentrent dans leur état et leurs droits antérieurs. Il est annulé même à l'égard des signataires. »

Article 514.

Dans tous les cas, avant qu'il soit statué sur l'homologation, le juge-commissaire fera, au Tribunal de commerce, un rapport sur les caractères de la faillite et sur l'admissibilité du concordat.

La loi nouvelle, en donnant beaucoup plus d'étendue au pouvoir dont le Tribunal de commerce est investi pour accorder ou refuser l'homologation, a dû, en même temps, entourer le jugement de plus de garanties. C'est par ce motif qu'a été introduit l'article 514 qui exige un rapport préalable du juge-commissaire. La Cour de Douai[1] a jugé avec raison que ce rapport préparatoire

[1] 23 décembre 1839 ; Dalloz, 41, 2, 43.

Digitized by Google

est une formalité substantielle, dont l'omission entraîne la nullité du jugement ; et je ne puis partager l'opinion de M. Dalloz qui critique cette opinion comme trop rigoureuse. Tant d'intérêts, importants et divers, sont irrévocablement engagés dans la décision sur le concordat, qu'on ne saurait autoriser les Tribunaux de commerce à s'affranchir arbitrairement d'une instruction préliminaire que la loi a expressément ordonnée, et à défaut de laquelle elle a présumé que leur décision ne serait pas rendue en suffisante connaissance de cause.

Article 515.

En cas d'inobservation des règles ci-dessus prescrites, ou lorsque des motifs tirés, soit de l'intérêt public, soit de l'intérêt des créanciers, paraîtront de nature à empêcher le concordat, le Tribunal en refusera l'homologation.

Cet article, et par son principe et par ses effets, diffère essentiellement de l'ancien article 526 qu'il remplace.

Dans le système de l'ancien Code, le jugement sur les oppositions au concordat appartenait tantôt aux tribunaux de commerce, tantôt aux tribunaux civils. Pour faire valoir leurs oppositions, les opposants invoquaient, soit des moyens du fond, soit des moyens tirés de l'inobservation des formalités prescrites par la loi.

Le jugement que le Tribunal de commerce avait à rendre sur l'homologation ne venait qu'ensuite. Ce Tribunal n'avait plus à s'enquérir si les formalités, même

Digitized by Google

les plus essentielles, avaient été observées : il ne lui restait qu'à garantir l'exécution de la disposition qui prohibait tout concordat en cas de présomption de banqueroute, et il ne recevait le pouvoir de refuser l'homologation que pour une seule hypothèse, celle de l'inconduite ou de la fraude du failli. Ce refus, ainsi borné dans ses causes, entraînait, comme conséquence nécessaire, la prévention de banqueroute ; et le Tribunal de commerce, en le prononçant, ne remplissait d'autre office que de délaisser à la justice pénale, comme par un premier acte d'instruction, un prévenu de délit ou de crime.

Ce système n'était ni assez indulgent, ni assez sévère. Il manquait de prévoyance et d'efficacité. Il ne plaçait franchement, à aucune époque, une surveillance complète, efficace, intelligente sur la formation régulière et utile du concordat. Aucun pouvoir n'était nettement institué pour déclarer, au nom de la société, qu'elle accordait son assentiment au concordat, parce qu'il paraissait régulier dans la forme et juste au fond. Les plus graves irrégularités se trouvaient couvertes par cela seul que des créanciers ne les relevaient point comme griefs d'opposition. Le partage de compétence entre les tribunaux civils et les tribunaux de commerce sur le jugement des oppositions éparpillait les éléments d'appréciation au lieu de les fortifier en les concentrant. Les tribunaux de commerce reculaient devant la rigueur des conséquences d'un refus d'homologation, qui était une mise en prévention de banqueroute. Les créanciers s'étudiaient à éviter de signaler les faits de banqueroute

Digitized by Google

dans la crainte de s'interdire à eux-mêmes les avantages d'un concordat.

Le nouveau législateur a mieux précisé son point de départ et son but. Le concordat, par l'homologation, devient la loi de tous; il faut donc s'assurer qu'il est régulièrement formé et qu'il n'offense ni l'intérêt public ni les intérêts privés.

La répression des crimes et délits regarde la juridiction pénale; l'attribution de la juridiction commerciale est de surveiller la formation du concordat, et de donner ou de refuser le consentement de la société à ce traité, incompatible avec les falsifications de l'actif ou du passif qui constituent la banqueroute frauduleuse, mais compatible avec les faits d'imprudence, de négligence, d'irrégularité, et même d'inconduite, qui constituent la banqueroute simple.

La loi a pris un soin extrême pour tracer les règles essentielles à la préparation et à la formation du concordat. L'ancien Code ne faisait tomber le concordat, par suite de la violation de ces règles, que sur les plaintes des créanciers et par le jugement sur les oppositions, ou par refus d'homologation lorsque ces règles avaient été violées par fraude. Dans tous les autres cas, toute sanction pénale manquait, et la violation restait impunie. La loi nouvelle s'est montrée plus soucieuse de se faire toujours respecter : le Tribunal de commerce refusera l'homologation, qu'il y ait ou non des oppositions de créanciers, toutes les fois que les règles prescrites seront restées inobservées.

La loi est formelle; elle ne s'en remet pas au Tribu-

Digitized by Google

nal du soin d'apprécier la gravité de l'inobservation, et ne le laisse pas maître d'accorder ou de refuser l'homologation eu égard aux circonstances; son texte est aussi clair qu'impérieux : le Tribunal refusera.

Mais quelles sont les règles à l'inobservation desquelles l'article 515 attache si formellement cette sévère conséquence? Sont-ce les règles prescrites dans le paragraphe sur la formation du concordat, dont l'article 515 fait partie? Sont-ce toutes les règles prescrites depuis le commencement de la procédure de faillite?

Toutes les règles contenues dans le paragraphe, depuis l'article 507 jusqu'à l'article 515, doivent être observées à peine de refus d'homologation. Non-seulement le texte de l'article 515 l'exige; mais on verra, si l'on parcourt chacun de ces articles, que la raison l'exige aussi, parce qu'aucune des règles qu'ils contiennent ne saurait être transgressée sans un grave dommage, et sans pervertir ou vicier l'essence même du traité.

Mais une difficulté assez sérieuse peut naître des termes du premier paragraphe de l'article 507, d'après lesquels il ne pourra être consenti de traité qu'après l'accomplissement des formalités prescrites ci-dessus; c'est-à-dire des formalités prescrites par tous les précédents articles de la loi. Je pense qu'à l'égard de ces formalités antérieures, qui ne sont atteintes par l'article 515 qu'en le combinant avec l'article 507, l'on irait trop loin et fort au delà des intentions du législateur, si, par une interprétation judaïque, on poussait la rigueur jusqu'à penser que le refus d'homologation est commandé au Tribunal, si peu importante qu'ait pu être la for-

Digitized by Google

malité omise ou violée, à une des phases quelconques de la procédure de faillite. S'il s'agit d'une formalité essentielle, et pouvant rejaillir sur la formation du concordat, l'homologation devra être refusée : ainsi l'absence d'un jugement déclaratif, de la vérification et affirmation régulière des créances, de la convocation des créanciers à l'assemblée du concordat, rendront toute homologation impossible. Mais l'inobservation de formalités secondaires, non comprises dans le paragraphe auquel l'article 515 appartient, pourra, d'après les circonstances, être réputée couverte, et jugée insuffisante pour vicier le concordat et pour en altérer la substance.

Les termes de la loi cessent d'être impératifs, et la latitude d'appréciation laissée au Tribunal est entière, lorsqu'il s'agit de décider si des motifs tirés soit de l'intérêt public, soit de l'intérêt des créanciers, lui paraissent de nature à empêcher le concordat.

Dans l'appréciation de l'intérêt public, le Tribunal doit prendre en main la cause de l'ordre, mettre un frein sévère aux impunités scandaleuses, aux déceptions effrontées, et balancer, avec une sagacité attentive, les droits de la morale et le salut du gage de la masse.

L'intérêt privé des créanciers au concordat a, dans le vote de la double majorité, un signe apparent, mais non infaillible ; une probabilité, mais non une certitude. La majorité peut avoir été trompée, la minorité avoir été sacrifiée. Exiger d'un tribunal qu'il attachât son approbation à un acte qui lui apparaissait comme injuste, violent, collusoire, ou seulement même comme impré-

Digitized by Google

voyant et irréfléchi, c'était une sorte de sacrilége judiciaire et de despotisme légal. La nouvelle loi a rendu à la conscience des juges toute sa liberté, en les laissant arbitres suprêmes et intelligents des vrais intérêts privés de la masse. C'était se montrer conséquent avec le système qui affermit l'empire du concordat, et qui écarte toute résistance contre ce traité après que, par l'homologation, il a acquis, envers et contre tous, force de loi privée. Personne ne peut douter de l'extrême réserve que le Tribunal de commerce apportera dans cette partie si délicate de ses fonctions : il lui faudra les plus puissants motifs pour substituer une autre appréciation à celle que la double majorité des créanciers a déjà faite, et avait qualité pour faire.

Le Tribunal de commerce n'est nullement lié, dans cette appréciation, par les décisions des autres tribunaux, correctionnels, criminels ou civils, sauf le cas de banqueroute frauduleuse. Il apprécie de nouveau, et en toute liberté, sans violer ni l'autorité de la chose jugée, ni la règle *non bis in idem*, l'ensemble des faits que ces tribunaux auraient déjà qualifiés en tout ou en partie. Ce point était tellement constant sous l'ancien Code, que la citation des nombreux arrêts qui le consacrent serait superflue ; il devient plus évident encore dans le système de la loi nouvelle.

Un jugement avait, sous l'ancien Code, décidé que le décès du failli, survenu après le concordat, mais antérieurement à son homologation, avait, en diminuant notablement les garanties des créanciers, pu motiver, soit un refus d'homologation, soit l'obligation, pour les

Digitized by Google

héritiers bénéficiaires du failli, de fournir caution. Il s'était fondé sur ce que l'ancien article 526 n'était pas restrictif, et sur ce que les tribunaux conservaient leur omnipotence, hors même des cas d'inconduite et de fraude prévus par cet article, et ne perdaient pas le droit de haute appréciation de toutes autres circonstances. Cette doctrine, qui est celle de la loi nouvelle, était alors erronée; et la Cour de Paris [1] a infirmé avec raison ce jugement; c'était là, sous l'ancien Code, une pure question de droit; ce serait aujourd'hui une pure question de fait; et, dans les circonstances que relevaient les premiers juges, l'homologation serait, à bon droit, refusée.

Le jugement sur les oppositions et l'homologation est susceptible d'appel. Le silence de l'article 583 ne permet aucun doute à cet égard. On s'explique facilement que la garantie de l'appel ait été considérée comme nécessaire en une matière d'aussi grave conséquence pour tout le monde.

Pour savoir à quelles personnes appartient le droit d'appel, il faut distinguer entre les jugements qui accordent l'homologation et ceux qui la refusent.

Contre le jugement qui a refusé l'homologation, l'appel appartient, tant au failli, qu'à tout créancier qui, soit expressément, soit tacitement, a adhéré au concordat.

Ce droit appartient à tout créancier en conséquence du principe posé par l'article 513, qui, en permettant à

[1] 23 février 1839; Dalloz, 39, 2, 82.

Digitized by Google

la partie la plus diligente de poursuivre l'homologation, s'entend de chaque créancier individuellement, aussi bien que du failli et des syndics. Lorsque le jugement de première instance a refusé l'homologation, le droit de la poursuivre n'est point déclaré éteint, et continue à subsister.

Pour qu'il y ait adhésion tacite d'un créancier, il ne suffit pas que, gardant le silence, il n'ait ni formé opposition, ni conclu personnellement au refus d'homologation. Il faut combiner les résultats de ce silence avec ceux du principe en vertu duquel chacun des créanciers composant la masse est représenté par les syndics. Si donc les syndics ont formé opposition, ou ont adhéré aux conclusions des opposants, tout créancier qui, négligeant d'user de son droit individuel, n'aura pas formellement conclu à l'homologation du concordat, sera réputé avoir donné son adhésion tacite, non pas au concordat, mais aux conclusions des syndics. Eût-il même signé le concordat, il ne pourra pas, en ce cas particulier, interjeter appel du jugement de refus.

Si les syndics n'ont pas pris de conclusions formelles dans l'instance de l'homologation poursuivie à la requête du failli ou de créanciers agissant individuellement, ce silence ne sera un obstacle ni à leur appel du jugement de refus, ni à l'appel des créanciers non comparants, lesquels restent dans la présomption d'une adhésion tacite non contredite par les conclusions des syndies qui les représentaient.

Contre le jugement qui aura accordé l'homologation, l'appel ne sera recevable que de la part de ceux qui,

personnellement, ou par les syndics leurs représentants, auront formé opposition.

Que le droit d'appel soit conservé à tous et chacun des créanciers qui, n'ayant pas pris de conclusions personnelles, sont compris, par représentation, dans l'opposition que les syndics ont formée, c'est ce qui résulte des développements qui précèdent.

Qu'il faille avoir formé opposition pour être recevable à appeler du jugement homologatif, c'est ce qui reste à établir.

La loi a enfermé dans des délais étroits, et dans des formes spéciales, la faculté d'opposition au concordat. Permettre de se taire d'abord devant les premiers juges et d'ouvrir ensuite le débat en cour royale, ce serait autoriser l'emploi d'un moyen évasif pour échapper aux prescription de la loi.

Vainement, devant les premiers juges, on aura, après les délais d'opposition, pris des conclusions formelles pour adhérer aux opposants, et pour provoquer, comme eux, le refus d'homologation; ce n'est pas là s'être ouvert l'action en opposition; ce n'est pas s'être conservé le droit d'introduire, par appel, une demande en refus.

J'ai dit que si les syndics, même non opposants, ou tout autre créancier, non opposant par lui ou par les syndics, ont conclu en première instance au refus d'homologation, ils seront non recevables à appeler du jugement qui prononce ce refus; ce qui est une conséquence du principe de raison et de droit commun, que l'on ne peut pas se pourvoir contre un jugement conforme aux conclusions qu'on a prises. Mais de ce qu'ils

se sont rendus non recevables à appeler du jugement de refus, il ne s'ensuit pas qu'ils se sont rendus recevables à appeler du jugement holomogatif. Toute action principale contre le concordat leur est fermée en appel, comme elle l'a été en première instance, par cela seul qu'ils ont encouru la déchéance prononcée par l'article 512 en ne formant pas une opposition dans la huitaine qui a suivi la signature du traité.

Il n'y a là aucune contradiction avec la proposition par laquelle nous avons précédemment établi que tout créancier, alors même qu'il a signé le concordat, est recevable à y former opposition dans le délai de la loi. De ce que toutes oppositions sont admissibles contre le concordat non homologué, il n'est nullement nécessaire d'induire que tous appels sont recevables contre les jugements d'homologation.

Ces questions sur la recevabilité de l'appel contre les jugements qui accordent ou refusent l'homologation ont donné lieu à de graves dissentiments parmi les auteurs et dans la jurisprudence; il m'a paru que ce sujet ne demeurait obscur que parce que, posant la question en termes trop complexes, on cherchait à y répondre par une formule trop générale. J'ai distingué pour éclaircir.

J'ai à peine besoin de dire, après la discussion à laquelle je viens de me livrer, que je repousse entièrement le droit de tierce-opposition que quelques arrêts et quelques auteurs ont voulu ouvrir en faveur de certains créanciers. Tous les créanciers ont été mis régulièrement en cause par la mise en cause des syndics, à laquelle se sont jointes l'interpellation que la loi leur a

Digitized by Google

faite de former opposition dans la huitaine, et la faculté d'intervention personnelle qu'elle leur a pleinement laissée.

Tout ce qui vient d'être dit n'a pas d'application dans les cas de dol définis par l'article 518. De même que l'action en nullité du concordat est alors recevable après l'homologation, tout appel contre le jugement d'homologation est recevable, quelque explicite qu'ait pu être l'adhésion qu'on y a donnée dans l'ignorance du dol découvert depuis le jugement. Je m'en réfère, sur ce point, à ce que j'ai dit sous l'article 512, pour le cas analogue d'une opposition formée, dans les mêmes circonstances, après le délai de huitaine.

Pourra-t-on présenter à l'homologation d'un tribunal français un concordat passé à l'étranger soit par un étranger, soit par un Français; ou faire déclarer exécutoire en France un jugement étranger d'homologation? Évidemment non. Les tribunaux français n'ont autorité que sur les faillites ouvertes, instruites et suivies par-devant eux. Ou les créanciers français accéderont à ce concordat, qui aura, alors, à l'égard des consentants, la force d'une convention privée; ou des poursuites seront exercées en France contre la personne ou contre les biens du failli; et, en ce cas, une procédure de faillite s'ouvrira conformément aux lois françaises; on aura, en fait, dans les opérations de la faillite, tel égard que de raison, au concordat passé à l'étranger; mais ce traité ne peut recevoir en France aucun caractère public, aucune autorité légale autre que celle d'une convention volontairement acceptée.

Digitized by Google

§ 2. DES EFFETS DU CONCORDAT.

Article 516.

L'homologation du concordat le rendra obligatoire pour tous les créanciers portés ou non portés au bilan, vérifiés ou non vérifiés, et même pour les créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France, ainsi que pour ceux qui, en vertu des articles 499 et 500, auraient été admis par provision à délibérer, quelle que soit la somme que le jugement définitif leur attribuerait ultérieurement.

Le concordat, devenu loi privée par l'homologation, est obligatoire pour tous les créanciers comme pour le failli.

Pour la portion de dette dont ce traité lui fait remise, le failli est complétement libéré aux yeux de la loi, en ce sens qu'aucune action ni réclamation ne saurait être dirigée contre lui, qu'aucune voie d'exécution ne pourra être exercée ni contre ses biens ni contre sa personne. L'obligation légale est éteinte ; mais son obligation morale et sa dette naturelle subsistent. Il a payé ses créanciers en monnaie de faillite : la probité lui commande, si de nouveaux biens lui adviennent, de rembourser cette défectueuse mais valable monnaie.

Une seule conséquence légale demeure attachée à la non-extinction de cette dette naturelle ; c'est que le caractère de failli reste imprimé au débiteur ; les in-

Digitized by Google

capacités inhérentes à ce caractère ne cessent, par la réhabilitation, qu'autant que toute la portion de dette remise par le concordat aura été acquittée en capital et intérêts.

Mais plus est grande cette faveur de la loi, plus doit être strict l'accomplissement des engagements que le concordat a substitués aux obligations originaires. Nous verrons, par le paragraphe suivant, que la loi nouvelle s'est montrée plus prévoyante et plus sévère que l'ancien Code, en cas d'inexécution de ce traité.

Les engagements du concordat sont des engagements commerciaux pour l'exécution desquels le failli est contraignable par corps [1]. Toutefois, si une clause expresse du concordat contient renonciation à cette voie d'exécution, la stipulation est valable [2].

Si le concordat ne liait pas également tous les créanciers, un préjudice évident serait causé à ceux à l'égard desquels il demeurerait obligatoire. Le failli, s'il était tenu envers quelques-uns au delà des limites du concordat, deviendrait impuissant à satisfaire, envers tous, aux engagements contractés dans ce traité, qui ont été calculés sur l'universalité de ses ressources.

L'ancien article 524 avait dit, conformément à ces principes, que l'homologation rendra le concordat obligatoire pour tous les créanciers. Néanmoins, quelque formelle que fût cette disposition, la jurisprudence l'avait environnée de doutes.

[1] Bordeaux, 6 décembre 1837; Dalloz, 39, 2, 103.
[2] Ch. civ., cassation, 3 janvier 1814.

Digitized by Google

Ainsi, la Cour de cassation jugeait [1] que le concordat n'était pas opposable à un créancier qui n'avait été ni porté au bilan, ni appelé aux opérations de la faillite. Cette jurisprudence, qui était aussi celle de la Cour royale de Paris, n'était pas uniforme; et les auteurs la combattaient [2]. Mais elle tendait à prévaloir.

Le nouvel article s'est appliqué à mettre la volonté de la loi en telle évidence, que toute controverse devienne désormais impossible. Le concordat est obligatoire pour tous les créanciers, sans nulle exception, et quelle que puisse être leur position.

Les biens spécialement affectés à une hypothèque ou à un privilége, dont il n'a pas été fait abandon, demeurent hors du concordat; mais le concordat lie les hypothécaires et privilégiés quant à l'exercice de leurs droits de créance sur les biens à l'égard desquels l'affectation spéciale à l'hypothèque ou au privilége n'a pas été conservée.

L'action en stellionat continue-t-elle, nonobstant le concordat, à appartenir aux créanciers hypothécaires? Cette question est grave; elle a divisé la jurisprudence; et la Cour de cassation l'a résolue affirmativement [3]. Quelque favorables que soient les motifs d'équité qui militent en faveur du créancier hypothécaire dont la foi a été trompée, je ne puis me rendre à cet àvis. Je comprends qu'on l'ait adopté dans le système de jurispru-

[1] Ch. civ., rejet, 17 janvier 1826. — Ch. civ., rejet, 21 août 1836.

[2] Boulay-Paty, n° 278; Pardessus, n° 1250.

[3] Ch. civ., cassation, 28 janvier 1840. Dans le même sens: Paris, 26 février 1833; Bordeaux, 9 décembre 1834. — Dans le sens contraire: Besançon, 25 août 1812, et l'arrêt cassé de Besançon du 2 juillet 1836.

Digitized by Google

dence qui, sous l'ancien Code, tolérait de fréquentes exceptions à l'universalité d'autorité du concordat ; mais la loi nouvelle a trop clairement placé sous l'empire d'une condition commune toutes les actions des créanciers, pour que l'on puisse accorder à qui que ce soit, même à raison du stellionat, une action exceptionnelle emportant contrainte par corps, et qui, créant des obligations et des voies d'exécution que le concordat n'a pas prévues, placerait le failli dans l'impossibilité de remplir les engagements consacrés par ce traité. Le gage hypothécaire est seul placé hors de la faillite : là où manque ce gage, les droits du créancier ne s'exercent que dans les conditions et les termes de tous les droits du reste de la masse. On doit, sous la loi nouvelle, admettre cette solution avec d'autant moins de scrupule, que l'action pour dol en nullité du concordat même homologué peut, suivant les circonstances, demeurer ouverte, en vertu de l'article 518, en faveur du créancier victime du stellionat.

La Cour de cassation [1], faisant une saine appréciation des résultats de la libération proportionnelle assurée au failli par le concordat, a cassé un arrêt par lequel la totalité d'une créance appartenant à un failli avait été déclarée compensée avec une créance contre ce failli non échue au moment de la faillite. On a jugé que, par l'effet du concordat, le créancier n'a conservé contre le failli qu'une créance réduite ; et que si, postérieurement, cette créance a servi à éteindre, par la compensation, la dette du failli, ce n'a pu être que jusqu'à con-

[1] Ch. civ., 24 novembre 1841.

Digitized by Google

currence de la quotité à laquelle la dette du failli s'est trouvée restreinte par le concordat, dont toutes les conditions avaient été nécessairement stipulées dans l'intérêt commun et du failli et de la masse.

La libération résultant du concordat s'étend-elle à ce point que le failli, s'il vient à la succession d'un de ses créanciers, sera dispensé d'y faire rapport de la portion de dette dont le concordat lui a consenti la remise?

Cette question est des plus graves, et d'une fréquente application.

La plupart des auteurs qui ont écrit sur le droit civil pensent qu'il y a lieu à rapport. Ils fondent leur décision sur les articles 843 et 851 du Code civil. Article 843. « Tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt par donation entre vifs, directement ou indirectement. » Article 851. « Le rapport est dû de ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers, ou pour le payement de ses dettes. » On invoque aussi l'article 829 : « Chaque cohéritier fait rapport à la masse... des dons qui lui ont été faits et des sommes dont il est débiteur. »

Merlin [1] cite et adopte l'opinion de Pothier [2], « que le fils doit rapporter la somme entière, même sans attendre les termes du contrat d'attermoiement : la raison en est qu'il ne peut disconvenir que cette somme lui a été prêtée par son père, et que le rapport est dû des

[1] *Répertoire*, v° *Rapport à succession*, § 3, n° 16.
[2] *Traité des successions*, chap. IV, art. 2, § 2.

Digitized by Google

sommes prêtées également comme des sommes données.» Merlin ajoute : « que l'objet de ce droit est l'égalité entre les enfants, et que la mauvaise administration ou les malheurs de l'un d'eux ne sont pas des raisons suffisantes pour blesser cette égalité, en lui laissant prendre dans la succession la même part que s'il n'eût rien reçu du père, ou que s'il eût conservé tout ce qu'il en a reçu. »

M. Duranton [1] partage cette opinion ; il l'appuie sur ce qu'il y a eu, pour l'héritier, avantage reçu du défunt, et sur l'obligation pour le failli, s'il veut obtenir sa réhabilitation, de payer, en capital et intérêts, la portion de dette dont il lui a été fait remise.

La jurisprudence s'est prononcée dans le même sens [2].

Contre une masse si imposante d'autorités, le doute doit paraître téméraire : j'avoue cependant que je ne saurais concilier cette solution avec le principe en vertu duquel la remise par concordat emporte libération. L'obligation naturelle qui continue à peser sur le failli ne crée aucun lien extérieur de droit ; la remise à lui faite a été, non une donation, mais un mode imposé par la nécessité pour sauver et recouvrer une portion de la créance.

Faut-il distinguer entre le cas où le père, dans la vue de faire, pour son compte, une opération commer-

[1] Tome VII, n° 310. Grenier, *des Donations*, n° 522; Delvincourt, tome II, page 330; Dalloz, v° *Successions*, page 422 : Fouet de Conflans, *Esprit de la jurisprudence sur les successions*, page 431, adoptent cette opinion. M. Lainné, page 249, a très-bien discuté plusieurs objections à ce système.

[2] Bordeaux, 16 août 1827 ; Sirey, 27, 2, 241. — Paris, 13 août 1839 ; Dalloz, 40, 2, 3.

ciale, a contracté sérieusement avec son fils; et le cas où, pour venir au secours des affaires embarrassées de son fils, il y a versé des sommes que, d'avance, il avait certitude de perdre, et que la faillite a absorbées en tout ou partie?

Je crois que la question ne présente des difficultés réelles que dans le second de ces deux cas. Si le père a fait une affaire, ses capitaux ont couru les mêmes chances que ceux des autres créanciers, et aucune indemnité n'est due à sa succession. Il ne faut pas, par respect pour l'égalité entre cohéritiers, blesser le principe, non moins sacré, de l'égalité entre créanciers. Or, ce dernier principe serait atteint si le fils était appauvri, dans la succession paternelle, de toute la part à lui remise par le père dans le concordat. En effet, s'il recueille cette somme, elle lui servira, soit à remplir les obligations de son concordat, soit à acquitter proportionnellement, envers tous ses autres créanciers comme envers la succession paternelle, la quotité de sa dette naturelle excédant le concordat que cette part dans la succession pourrait éteindre. La preuve que le père aura fait une opération commerciale sérieuse résultera des circonstances; et, par exemple, elle sera évidente si, pendant un trait de temps, il a perçu des bénéfices provenant de ses capitaux engagés, et à une époque où rien n'annonçait le dérangement qui a amené la faillite.

C'est pour l'hypothèse où le père a versé sciemment, dans des affaires déjà embarrassées, des capitaux destinés à périr, que la difficulté est vraiment grave; et, à examiner attentivement l'opinion des auteurs, on voit

Digitized by Google

que ce n'est guère qu'à cette hypothèse qu'ils ont attaché leur attention. Ce cas est fréquent; et la morale publique, loin de s'en plaindre, doit en rendre grâces à la sainteté de l'affection paternelle. Comment un père verrait-il froidement se préparer le désastre de son fils? Comment l'honneur de son nom et la vivacité de sa tendresse ne tireraient-ils pas de lui des sacrifiees pour conjurer l'orage qui s'amoncelle? Ce qu'il va et veut perdre, il l'emploie au payement des dettes de son fils qu'il avantage au préjudice de ses autres héritiers. En satisfaisant au vœu d'égalité de la loi civile par le rapport de la portion de créance perdue, on ne blesse point les intérêts des autres créanciers; car si, d'un côté, le fils, leur débiteur, subit un retranchement sur sa part héréditaire, d'un autre côté, ces sommes rapportées ont, en allégeant les charges de la faillite, déjà profité une fois aux créanciers.

Ces motifs sont puissants; et l'on comprend qu'ils touchent le jurisconsulte préoccupé de tirer des règles sur les rapports à succession toutes leurs conséquences. Sont-ils décisifs? Il est permis d'en douter lorsque c'est surtout à la logique de la loi commerciale que l'on se reporte. La monnaie de faillite, de mauvais aloi en morale individuelle, est frappée par la loi commerciale, sous l'empire de la nécessité, morale aussi, d'être équitable envers tous, à un titre qui lui donne le même cours que si elle était monnaie véritable. Le concordat, tant que sa fidèle exécution l'a laissé debout, a tenu pour soldée toute la portion dont il a fait remise. Les cohéritiers n'ont rien à réclamer, car leur auteur a été payé.

Digitized by Google

Du doute même de cette grave et difficile solution, le père de famille doit tirer un conseil pratique. Lorsque les affaires de son fils s'embarrassent, qu'il intervienne nettement, non sous la forme fictive d'un contrat, et sous l'équivoque d'une donation ou d'une créance ; qu'il donne ouvertement, qu'il abandonne ouvertement ses droits à être créancier ; car, en ces cas, la nécessité du rapport ne sera point contestable. Qu'il fasse plus ; qu'il explique son intention de conférer cet avantage à son fils, ou par préciput et hors part, ou, au contraire, à charge de rapport. La loi de famille, ainsi promulguée par le père, sauvera à sa succession ces tristes débats, qui, la plupart du temps, naissent des atteintes cachées et indirectes portées, sans qu'on les avoue, au sage et tutélaire principe de l'égalité des partages.

Je pense, avec M. Lainné, que le rapport ne sera pas dû si le concordat est postérieur au décès du père. La succession, soit qu'elle ait adhéré au concordat, soit qu'elle en ait subi la loi, est liée par ses dispositions comme le reste des créanciers qui ont traité avec le failli en vue de la part héréditaire à lui acquise. Toutefois, plusieurs des raisons de douter exposées précédemment subsistent même pour ce cas, puisqu'il s'agira toujours de savoir si par le versement de fonds, dans le caractère duquel gît la principale difficulté de la question, il y a eu avantage rapportable fait par le défunt. La prudence commande de ne passer outre, en telle circonstance, à un concordat, qu'après avoir vidé la question du rapport, soit à l'amiable, soit judiciairement.

Digitized by Google

Le concordat oblige le failli et les créanciers quels qu'ils soient, mais il n'oblige pas les tiers.

Si des tiers interviennent au concordat, ils y sont devenus parties dans la mesure des obligations qu'ils y ont prises.

Ainsi il a été jugé [1] qu'une femme qui, intervenue au concordat de son mari, y a fait cession et abandon de ses droits, est liée personnellement envers les créanciers ; mais que ce concordat n'est point opposable aux créanciers antérieurs de la femme.

La Chambre des requêtes [2] a jugé qu'une femme qui avait adhéré sans explication au concordat de son mari n'était pas présumée avoir renoncé aux droits hypothécaires résultant de ses conventions matrimoniales, et que son adhésion ne s'appliquait qu'aux valeurs immobilières. Il y aurait danger à voir, dans cet arrêt, autre chose qu'une interprétation des faits spéciaux de la cause. Je ne mets pas en doute qu'on ne casserait pas un arrêt qui, dans l'hypothèse de circonstances autrement interprétées par les juges du fait, aurait tiré du silence de la femme, et de l'absence de réserves, la présomption d'une renonciation à tous ses droits, même hypothécaires.

Article 517.

L'homologation conservera à chacun des créanciers, sur les immeubles du failli, l'hypothèque inscrite en vertu du troisième paragraphe de l'article

[1] Ch. civ., cassation, 19 janvier 1820.
[2] Rejet, 2 mars 1840.

Digitized by Google

490. A cet effet, les syndics feront inscrire aux hypothèques le jugement d'homologation, à moins qu'il n'en ait été décidé autrement par le concordat.

L'ancien article 524 déclarait que l'homologation du concordat conservera à chaque créancier l'hypothèque sur les immeubles du failli. Mais quelle a été cette hypothèque? Il s'élevait à cet égard beaucoup de doutes, dont j'ai exposé quelques-uns sous l'article 490.

L'article 517 ne laisse plus d'équivoque. L'hypothèque conservée est celle qui, en vertu du troisième paragraphe de l'article 490, a été inscrite par les syndics au nom de la masse, et dont le droit résulte, pour tous et chacun des créanciers, du jugement déclaratif de faillite, c'est-à-dire du fait même de la constitution légale d'une faillite.

Les syndics sont donc tenus de faire inscrire aux hypothèques le jugement d'homologation, à moins qu'il n'en ait été décidé autrement par le concordat; ces dernières expressions sont plus claires que celles de l'ancien article 524, *à moins qu'il n'y ait été dérogé par le concordat;* mais elles ont le même sens; c'est-à-dire que le concordat peut contenir la stipulation que tout ou partie des immeubles du concordataire demeureront affranchis d'hypothèque.

L'hypothèque a été prise au nom de la masse; et l'inscription n'a pas besoin de relater les noms de tous les créanciers; mais il faudra, pour son entière radiation, que la libération du débiteur soit justifiée à l'égard de tous les créanciers dénommés au concordat. L'inscription

Digitized by Google

pourra néanmoins être partiellement radiée à l'égard de ceux des créanciers envers lesquels il y aura libération individuelle. Le renouvellement de l'inscription ne pourra s'effectuer que par les créanciers individuellement, puisque, après que le jugement d'homologation est passé en force de chose jugée, il n'y a plus ni syndics ni masse. Néanmoins il pourrait y avoir lieu au renouvellement de l'inscription collective, au cas de seconde faillite.

Article 518.

Aucune action en nullité du concordat ne sera recevable, après l'homologation, que pour cause de dol découvert depuis cette homologation, et résultant, soit de la dissimulation de l'actif, soit de l'exagération du passif.

Le projet primitif proposait l'article suivant : « Aucune action en nullité de concordat, pour quelque cause que ce soit, ne sera recevable après l'homologation. — A dater de l'homologation, aucune action en banqueroute simple ne pourra plus être intentée. »

Je justifiais ainsi cet article dans mon rapport : « On se plaignait avec raison, sous l'empire du Code, que trop de voies ouvertes à des recours indirects permettaient de tout remettre en question lorsque tout paraissait définitivement consommé. Les intéressés ont été suffisamment avertis, depuis le commencement des opérations de la faillite, de veiller à leurs droits. Le ministère public, qui recevra par le projet des informations plus promptes

Digitized by Google

et plus précises que celles que lui donnait le Code, sera de son côté mis en mesure d'agir dès l'origine des opérations. Lorsque le concordat a réglé tous les intérêts, le sort de chacun doit enfin être assuré. »

Dans la Chambre des députés [1], M. Lavielle attaqua l'article comme trop absolu ; il demandait que le concordat, qui n'est pas plus respectable qu'une transaction, pût être annulé pour les causes qui rendent les transactions rescindables. Mais l'amendement fut rejeté, et l'article fut adopté.

La première Commission de la Chambre des pairs proposa d'amender ainsi le premier paragraphe : « Aucune action en nullité du concordat ne sera recevable après l'homologation que pour cause de dol découvert depuis cette homologation. » Le rapport de Tripier motivait ainsi cette disposition : « En droit, l'erreur est une cause de nullité d'un contrat, lorsqu'elle porte sur la substance de la chose qui en est l'objet ; le dol le vicie, lorsqu'il est évident que, sans les manœuvres pratiquées par l'une des parties, l'autre n'aurait pas contracté. Si, postérieurement à un jugement d'homologation du concordat, les créanciers acquièrent la preuve que le débiteur a dissimulé une partie importante de son actif, ou que de faux créanciers se sont présentés d'accord avec le débiteur, qu'ils ont composé la majorité en nombre ou les trois quarts en somme, qu'ainsi les conventions ont été le résultat de l'erreur et du dol, seront-ils condamnés à la nécessité de le poursuivre en banqueroute frauduleuse par la voie criminelle, ou de subir

[1] Séance du 19 février 1838.

Digitized by Google

la perte que leur imposera le concordat? Les règles du droit et de l'équité, ainsi que l'intérêt du commerce, ne seraient-ils pas également violés? »

Le second projet du gouvernement maintint l'article du projet primitif adopté par la Chambre des députés. L'exposé des motifs expliquait ainsi cette persistance : « Il ne s'agit point ici d'une convention ordinaire fondée sur le consentement de toutes les parties qu'elle doit obliger. Il s'agit d'un acte exceptionnel qui a pour principe l'intérêt général de la masse, que la majorité des créanciers représente et qu'elle fait prévaloir contre une minorité dissidente. Le projet de loi ne néglige aucun des moyens, aucune des précautions propres à garantir que le concordat est réellement l'expression de cet intérêt; non-seulement il admet l'opposition de tous créanciers, il impose aux juges consulaires eux-mêmes de rechercher si des motifs tirés, soit de l'intérêt public, soit de l'intérêt des créanciers, ne doivent pas empêcher le concordat; mais lorsque après toutes ces épreuves, toutes ces investigations, le concordat a reçu la sanction de la justice, nous ne croyons pas devoir laisser à une minorité dissidente, à tout créancier mécontent, le droit de remettre le concordat en question au moyen d'une action de dol. Admettre une action dont les conditions sont aussi difficiles à préciser, ce serait ouvrir une voie trop large aux attaques contre un traité qui doit avoir la plus grande stabilité. Que s'il a été fait une véritable fraude aux droits de la masse par la dissimulation d'une partie de l'actif, il existe un moyen d'obtenir justice, c'est de porter plainte en banqueroute fraudu-

Digitized by Google

leuse. Il est bon, lorsque ce dol existe, qu'il ne demeure pas impuni, et que les créanciers soient placés dans la nécessité de le dénoncer à l'exercice de l'action publique. »

De son côté, la seconde Commission de la Chambre des pairs reproduisit l'amendement de la Commission précédente. « L'erreur et le dol, dit le rapporteur, vicient les contrats et annulent toutes les conventions; lorsqu'ils existent, il n'y a point de consentement valable, et par conséquent point d'obligation. S'il est une classe de traités dans laquelle la bonne foi soit nécessaire à leur validité, ce sont les actes de commerce. Comment ériger en principe qu'un failli pourra tromper ses créanciers sur la consistance de son actif ou sur l'importance de son passif; et, à la faveur de ce dol, leur surprendre des sacrifices contre lesquels ils ne pourront réclamer? Les auteurs du nouveau projet rendent hommage à ces principes; mais ils en récusent l'application sur le motif qu'il s'agit d'un acte exceptionnel passé dans l'intérêt général de la masse. Le concordat est dans l'intérêt de la masse lorsqu'il est exempt de dol, et lorsque les faits sur lesquels il repose sont sincères. Mais s'ils sont mensongers, si l'actif réel du failli est supérieur à celui qu'il a déclaré, si le passif est exagéré, la délibération de la majorité ne stipule pas l'intérêt général, elle le compromet; le dol dont elle est infectée commande son annulation dans l'intérêt même de ceux qui l'ont votée. On se trompe quand on ne voit dans une attaque dirigée contre un concordat, qu'une lutte engagée par une minorité dissidente contre la majorité.

Digitized by Google

C'est une action établie pour l'utilité commune, qui sera souvent intentée par la majorité trompée, réclamant contre la surprise dont elle aura été victime. Quelque sages que soient les précautions que la loi multiplie pour mettre les créanciers à l'abri des fraudes, les débiteurs de mauvaise foi ne seront pas réduits à l'impuissance de tromper; il serait imprudent d'interdir le remède le plus salutaire contre un mal qu'il est impossible de prévenir.

« Le discours du gouvernement fait observer que les créanciers pourront recourir à la plainte et à la poursuite en banqueroute frauduleuse. L'expérience atteste la fragilité de ce recours. Soit difficulté de dissiper les nuages dont les débiteurs ont soin d'envelopper leurs opérations, soit faiblesse, soit indulgence du jury, peu de condamnations ont été prononcées pour des crimes de cette nature. Les créanciers seront-ils réduits à suivre une voie aussi trompeuse? Quand elle présenterait moins d'incertitude, elle ne pourrait être imposée aux créanciers. Les lois leur ouvrent deux actions contre le dol de leur débiteur : l'une civile, l'autre criminelle; on ne peut leur enlever la première, et les réduire à la seconde. L'article 3 du Code d'instruction criminelle accorde la faculté de poursuivre l'action civile séparément de l'action criminelle. Pourquoi serait-il dérogé à ce droit général à l'égard des masses des faillis? Cette exception, qui ne serait pas motivée sur l'intérêt public, n'aurait-elle pas le caractère d'une injustice? Nul n'est obligé de se porter partie civile dans une poursuite criminelle; c'est une simple faculté aux termes des articles

63, 66 et 67 du Code. Le projet imposerait aux créanciers l'obligation de se porter parties civiles, puisqu'ils ne pourraient obtenir l'annulation du concordat que par cette voie. Lorsqu'ils auraient rendu plainte, si le ministère public ne jugeait pas convenable de poursuivre, que deviendrait leur droit? il périrait sans avoir été jugé; la fraude triompherait sans que ses victimes eussent pu la démasquer.

« Ne serait-on pas fondé à reprocher une contradiction au projet de loi? Il admet la résiliation du concordat sur la demande d'un seul créancier, pour cause d'inexécution, et il rejetterait son annulation pour dol. Mais la fraude dans un contrat est un vice plus radical que l'inexécution. Elle attaque la convention dans son principe; l'inexécution est un vice extrinsèque qui peut avoir quelquefois son excuse. »

Dans la Chambre des pairs [1], la discussion s'engagea sur cet article entre Tripier et M. Quenault, commissaire du roi. La discussion fut terminée par un amendement de M. Girod de l'Ain, qui proposa d'expliquer dans l'article que le dol découvert depuis l'homologation du concordat ne donnerait ouverture à nullité que lorsqu'il résulterait, soit de la dissimulation de l'actif, soit de l'exagération du passif, caractères qui, aux termes de l'article 591, constituent la banqueroute frauduleuse. « Ainsi, dit M. Girod de l'Ain, les créanciers demeureront dans le droit commun. Le ministère public pourra poursuivre; mais les créanciers auront aussi le droit de ne pas courir les chances d'une procédure cri-

[1] Séance du 9 mai 1837.

Digitized by Google

minelle. » Cet amendement, auquel le gouvernement adhéra, fut adopté; et le premier paragraphe, ainsi rédigé, est devenu l'article 518 de la loi.

L'action en nullité autorisée par l'article 518 appartient à tous les créanciers; à ceux qui ont adhéré au concordat, comme à ceux qui s'y sont opposés ou qui n'y ont point concouru; elle appartient aux créanciers dont la créance n'aurait été reconnue qu'après la clôture du procès-verbal de vérification et d'affirmation, ou même postérieurement à l'homologation du concordat.

Le second paragraphe du projet primitif avait été adopté dans les rédactions subséquentes. Dans la seconde discussion de la Chambre des députés, MM. Stourm et Teste l'ont attaqué comme détruisant à tort l'action des créanciers absents et celle du ministère public, et comme créant une prescription qui, dans la plupart des cas, serait plus courte que celle du droit commun. M. Quenault, rapporteur, défendit le projet; M. Barbet proposa de n'interdire l'action en banqueroute qu'aux créanciers qui auraient concouru au concordat. M. le garde des sceaux Barthe se réunit aux adversaires du paragraphe, et fit valoir surtout au-dessus des intérêts privés, la considération d'ordre public qui s'oppose à ce que l'impunité des banqueroutiers soit rendue trop facile. Il combattit la distinction proposée entre les créanciers signataires et les créanciers qui n'auraient pas concouru au concordat : « Le concordat, dit-il, est obligatoire pour tous; et si l'on admet un pareil système, celui des créanciers qui aurait refusé sa signature se ménagerait un droit que celui qui aurait signé, même en

Digitized by Google

protestant, même en étant de la minorité, n'aurait pas. » Quant à la crainte exprimée par le rapporteur de donner à certains créanciers les moyens d'extorquer par la menace des avantages particuliers, et de faire ainsi capituler le failli, il répondit : « Qu'arrivera-t-il si ceux qui sont liés par le concordat sont désintéressés? Ils procéderont par dénonciation ; ils seront très-avares de plaintes ; car si le ministère public ne poursuit pas d'office, ils pourront être exposés à des demandes de dommages-intérêts. D'ailleurs, la justice ne se mettra pas facilement à la suite de tous les créanciers qui voudraient faire une sorte de spéculation, alors que le ministère public ne voudrait pas agir lui-même. »

Le paragraphe fut supprimé. L'action en banqueroute simple est donc recevable, même après l'homologation du concordat, et ne se prescrit, comme tous les délits, que par trois années révolues à compter du jour où le fait duquel résulterait particulièrement le délit de banqueroute aura été commis. S'il a été fait des actes d'instruction ou de poursuite ayant trait, non à la faillite, mais à la banqueroute, l'action, soit civile, soit publique, ne se prescrira qu'après trois années révolues à partir du dernier acte. (Articles 637 et 638 du Code d'instruction criminelle.)

Il faut du reste remarquer que la condamnation en banqueroute simple ne fait pas tomber le concordat. Ce traité conservera toute sa force entre le failli et l'universalité des créanciers, quant aux intérêts civils qu'il aura réglés.

Digitized by Google

Article 519.

Aussitôt après que le jugement d'homologation sera passé en force de chose jugée, les fonctions des syndics cesseront.

Les syndics rendront au failli leur compte définitif, en présence du juge-commissaire ; ce compte sera débattu et arrêté. Ils remettront au failli l'universalité de ses biens, livres, papiers et effets. Le failli en donnera décharge.

Il sera dressé du tout procès-verbal par le juge-commissaire, dont les fonctions cesseront.

En cas de contestation, le Tribunal de commerce prononcera.

L'article 519 remplace l'ancien article 525. Le fond des dispositions est le même ; mais l'ordre en est plus méthodique, ce qui lui donne plus de clarté.

Au lieu de prendre, comme l'article ancien, la signification du jugement d'homologation pour terme des opérations, l'article nouveau place ce terme au moment où ce jugement, ayant acquis force de chose jugée, n'est plus susceptible d'attaque, et où la condition de tous se trouve irrévocablement fixée. L'appel du jugement d'homologation a, en conséquence, pour effet de proroger la gestion des syndics, qui ne cessera qu'après que la Cour royale aura confirmé le jugement.

L'ancien article n'indiquait la cessation des fonctions des syndics qu'après la reddition de leurs comptes et la la décharge du failli. L'ordre nouveau est plus exact :

Digitized by Google

les fonctions des syndics cessent avec leur administration ; ils ne sont plus ensuite que des comptables ; et l'obligation de rendre leurs comptes ne suffit pas pour perpétuer en eux la qualité d'administrateurs.

L'ancien article énonçait d'abord la cessation des fonctions du juge-commissaire, et parlait ensuite du procès-verbal qu'il doit dresser des opérations relatives à la reddition des comptes. La nouvelle rédaction, plus logique, parle d'abord de ce procès-verbal, dernier acte de pouvoir du juge-commissaire, mais qui en est encore un exercice; et il ne parle de la cessation de ses fonctions qu'après ce procès-verbal.

L'article nouveau dit, comme l'ancien, qu'en cas de contestation le Tribunal de commerce prononcera ; mais, au lieu de n'appliquer cette disposition qu'au débat du compte des syndics, il l'étend à l'article tout entier, en énonçant à la fin seulement de l'article, cette attribution de compétence donnée au Tribunal de commerce.

Par l'homologation du concordat le failli se trouve ressaisi de ses droits, actions, administration. On a jugé[1] qu'un failli qui, par son concordat, a abandonné tous ses biens à ses créanciers, conserve intérêt et qualité pour poursuivre les recouvrements dont ses créanciers négligent la rentrée. On peut aller plus loin : les conventions du concordat étant étrangères aux tiers, les débiteurs personnels du failli, tant que le concordat ne leur a pas été notifié pour valoir transport des créances, ignorent légalement la subrogation conventionnelle qui résulte de ce concordat au profit des créanciers. C'est

[1] C. de Paris, 5 avril 1834; Dalloz, 36,-2, 199.

aux créanciers à surveiller leurs droits, à s'en mettre régulièrement en possession, à exercer les actions qu'ils tiennent du failli, ou à s'y faire subroger, s'il y a lieu; sans préjudice du droit qui leur appartient de répéter contre lui les sommes qu'il aurait reçues.

§ 3. DE L'ANNULATION OU DE LA RÉSOLUTION DU CONCORDAT.

Rien, dans l'ancien Code, ne correspondait à ce paragraphe. Les lacunes qu'il remplit offraient des inconvénients pratiques dont l'effet était de paralyser l'exécution de la loi et de la frapper d'impuissance.

Après avoir exposé comment le concordat se formait et quelles conséquences régulières il devait produire, l'ancien Code l'abandonnait; livré aux ruses de la chicane, aux subterfuges de la mauvaise foi, au hasard des interprétations, le concordat restait une lettre morte lorsqu'on ne voulait pas l'exécuter.

Qu'arrivait-il de là? Que les faillis enflaient leurs concordats de belles promesses qu'ils savaient ne pas pouvoir tenir; que les créanciers considéraient d'avance les concordats comme des feuilles de chêne destinées à s'envoler au premier souffle; qu'on se gardait de recourir aux formalités judiciaires des faillites, parce que, après beaucoup de procédures et de frais, elles ne profitaient qu'à ces gens qu'on appelle habiles en affaires par forme d'antithèse avec la dénomination de gens de bonne foi.

Le nouveau législateur, averti par les criants abus d'une pratique discréditée, s'est vivement préoccupé de

Digitized by Google

ce que deviendront les concordats après qu'ils auront été votés et homologués. Il fallait arrêter le scandale avec lequel des concordataires remis à la tête de leurs affaires déclaraient une seconde faillite, par le résultat de laquelle ils promettaient aux créanciers de la première un dividende de leur dividende ; sauf à renouveler ce manége une troisième et une quatrième fois.

Article 520.

L'annulation du concordat, soit pour dol, soit par suite de condamnation pour banqueroute frauduleuse intervenue après son homologation, l'annule de plein droit, même à l'égard des cautions.

En cas d'inexécution, par le failli, des conditions de son concordat, la résolution de ce traité pourra être poursuivie contre lui devant le Tribunal de commerce à la requête de la majorité de ses créanciers, tant en nombre qu'en somme, en présence des cautions, s'il en existe, ou elles dûment appelées.

La résolution du concordat ne libérera pas les cautions qui y seront intervenues pour en garantir l'exécution totale ou partielle.

Le concordat pourra être annulé par le résultat de l'action pour dol prévue par l'article 518, ou par une condamnation pour banqueroute frauduleuse postérieure au jugement d'homologation. On a vu, par les articles 510 et 515, que le concordat n'aurait pas pu exister

Digitized by Google

si une condamnation en banqueroute frauduleuse avait précédé sa formation ou son homologation. On avait proposé, dans la seconde discussion à la Chambre des députés [1], d'introduire une troisième cause d'annulation, et de la faire résulter de plein droit d'une condamnation en banqueroute simple intervenue depuis l'homologation. Cette proposition a été rejetée pour rester conséquent avec le principe précédemment adopté, qui permet un concordat au banqueroutier simple, et en considération de l'intérêt des créanciers, qui domine dans la formation du concordat, et doit dominer aussi pour sa conservation. « Si le failli concordataire, a dit M. Quenault au nom de la Commission, est mis, par l'effet de sa condamnation comme banqueroutier simple, dans l'impossibilité d'exécuter le concordat, les créanciers auront l'action en résolution; en sorte que leurs intérêts seront toujours à couvert. »

La résolution du concordat pourra être prononcée par jugement du Tribunal de commerce lorsque le failli n'en exécutera pas les conditions.

Dans un très-grand nombre de concordats, des tierces-personnes interviennent pour cautionner le failli et garantir aux créanciers l'exécution des engagements qu'il y prend. Le projet primitif ne disait rien sur le sort que les engagements des cautions auraient en cas d'annulation et de résolution des concordats. C'était une lacune; elle fut signalée dans la première discussion de la Chambre des députés [2].

[1] Séances des 4 et 5 avril 1838.
[2] Séances des 19 et 20 février 1835.

La Commission proposa un paragraphe additionnel dont j'exposai ainsi les motifs en son nom : « Sur les observations faites à la dernière séance par M. Duséré, avec lequel la Commission a conféré, et sur les observations de plusieurs autres membres de cette Chambre, la Commission a reconnu qu'une question grave se présente à résoudre ; lorsqu'un concordat sera annulé, quel sera le sort des cautions? Ainsi supposez qu'un tiers ait garanti le quatrième terme des payements d'un concordat, et que le concordat vienne à être annulé à l'un des trois premiers termes; qu'arrivera-t-il ? La caution sera-t-elle libérée par cela seul que le concordat sera tombé? S'il s'agissait de discuter la question au fond, et en l'absence de toute disposition spéciale dans la loi, il s'élèverait un doute assez grave ; car on dirait, d'une part, que le concordat étant tombé et les titres anéantis, il n'existe plus, pour personne, de titre duquel on puisse exciper pour exiger de la caution le payement; on répondrait, de l'autre part, que le concordat n'a été contracté, comme toute autre convention, qu'en vue de son exécution; qu'il ne peut pas dépendre du fait du failli, quelquefois par collusion avec la caution, de faire tomber un engagement souscrit au profit des créanciers, et sans lequel les créanciers n'auraient pas consenti le concordat. La question a besoin d'une solution expresse. Les personnes mêmes qui pensent que, suivant les règles ordinaires du droit, le cautionnement serait annulé par cela seul que le concordat serait annulé, ont reconnu que, législativement, il est bon d'admettre une solution contraire, et que l'inexécution par le failli ne peut pas

Digitized by Google

profiter à la caution. C'est dans ce sens que le paragraphe suivant a été rédigé : « L'annulation ou la résolution du « concordat ne libéreront pas les cautions qui y seront « intervenues pour en garantir l'exécution totale ou « partielle. » Ce paragraphe additionnel fut adopté par la Chambre des députés.

La première Commission de la Chambre des pairs proposa de supprimer le paragraphe. Tripier s'en explique ainsi dans son rapport : « La caution qui s'oblige pour le failli, dans un concordat, est déterminée par le désir de rétablir ce débiteur dans son commerce et dans l'administration de ses affaires ; elle n'est obligée que par cet acte ; s'il est annulé ou résolu, il n'existe plus de titre ni d'obligation contre elle ; si les créanciers rentrent dans tous leurs droits contre le failli, il est juste qu'elle soit affranchie de son engagement. Il serait contradictoire de résoudre le contrat entre les créanciers et le débiteur et de le conserver entre eux et la caution : ils doivent choisir ce qui est le plus conforme à leur intérêt, ou la résolution, ou les engagements collectifs du débiteur et de la caution. Cette dernière ne peut être obligée à payer la dette du failli si le concordat n'est pas exécuté. Il serait même à craindre que cette disposition ne devînt un obstacle aux cautionnements, et par suite aux concordats. »

L'une et l'autre de ces deux opinions pouvaient paraître trop absolues. Le second projet du gouvernement introduisit la distinction qui a depuis passé dans la loi, et que l'exposé des motifs explique comme il suit :

« La condamnation pour banqueroute frauduleuse,

Digitized by Google

ayant pour effet de rendre le concordat nul et même impossible dès le principe, doit également annuler le cautionnement qui en est l'accessoire et qui n'a été consenti que dans l'ignorance des faits constitutifs du crime. Mais la résolution pour inexécution des conditions tient à des faits postérieurs au concordat et qui ont dû être prévus par toutes les parties, puisque c'est dans cette prévision que l'intervention des cautions a été exigée. Admettre que le failli puisse libérer ses cautions par l'inexécution du concordat qui donne ouverture à l'action en résolution, ce serait ouvrir la porte à des collusions entre la caution et le failli. Nous avons donc pensé que la résolution du concordat pour inexécution des conditions ne doit point libérer les cautions, pourvu que, sur la demande en résolution, elles aient été appelées, comme le failli, à proposer leurs moyens de défense. »

La seconde Commission de la Chambre des pairs persista à demander le rejet du paragraphe. Tripier, dans son second rapport, reproduit les arguments du premier, et il ajoute : « Lorsque les créanciers provoquent la résiliation, ils sont dans la nécessité d'en subir toutes les conséquences légales. La première et la plus indispensable, est de remettre les parties dans l'état où elles étaient avant l'acte résilié. La caution n'était pas obligée avant le concordat : la résiliation anéantit son engagement. Il n'existe même plus de base à cet engagement. La caution n'a pas garanti les créances originaires et les titres primitifs : elle a cautionné seulement les dividendes promis par le concordat, qui s'évanouissent avec le titre qui les avait créés. Le gouvernement a exprimé

Digitized by Google

la crainte des collusions qui pourraient se former entre les débiteurs et les cautions pour procurer à celles-ci leur libération par l'inexécution du concordat. Mais les débiteurs et leurs cautions ne peuvent pas provoquer sa résolution ; cette faculté n'appartient qu'aux créanciers. S'ils ont foi dans la solvabilité de la caution, ils ne demanderont pas la résolution du concordat faute de payement par le débiteur ; ils poursuivront la caution en vertu de ce titre ; seulement ils ne pourront pas faire concourir simultanément la résiliation de l'acte et son exécution. »

Devant la Chambre des pairs, le commissaire du roi, M. Vincens, soutint contre le rapporteur la disposition du projet : « Quand il y aurait, dit-il, une dérogation au droit commun, ce ne serait pas la première fois que le droit commercial en aurait joui. En matière de concordat, les circonstances qui amènent l'intervention d'une caution ne sont pas les mêmes que dans les autres transactions. On traite avec un homme dont la solvabilité peut à bon droit être contestée. Les créanciers avaient un gage ; ils vont l'abandonner à un homme qui sort à peine d'un état de déconfiture. Ils le font, ou parce qu'il leur reste quelque confiance dans sa bonne foi, ou, le plus ordinairement, parce qu'une caution garantit les dividendes auxquels ils vont se réduire : eh bien! dans ce cas, la caution, quoiqu'elle sache bien quel est l'état d'impuissance du débiteur, sait bien aussi qu'elle a contracté une obligation aussi directe que possible ; et elle n'a pas dû croire qu'elle en sera affranchie s'il plaît au débiteur de ne pas payer. Le concordat est fait pour tous,

Digitized by Google

même pour les refusants, pour les absents, pour ceux qui ont formé opposition et perdu leur procès. Et cependant un seul viendra, et dira : Je ne suis pas payé, je poursuis la résiliation, toutes les cautions seront déchargées. Cette résiliation accordée, le débiteur aura reçu tout l'actif, l'aura dilapidé, caché peut-être, et se sera expatrié; vous aurez abandonné le gage, et vous ne pourrez pas aller à la caution, qui a connu le risque qu'elle courait, et qui s'est bien engagée; et ce sera peut-être une connivence du failli avec un des créanciers qui, sans qu'aucun des autres en puisse rien savoir, aura rompu le contrat pour tous. »

L'article fut renvoyé à la Commission, qui en proposa l'adoption, sauf en un point sur lequel nous nous étendrons tout à l'heure, et qui est relatif à la question de savoir si la résiliation pour cause d'inexécution pourra être poursuivie par un seul créancier.

La discussion qui précède fait comprendre l'esprit de la loi nouvelle : l'annulation du concordat libère de plein droit les cautions; la résiliation pour cause d'inexécution se discute en présence des cautions, et ne les libère pas.

L'annulation du concordat est prononcée par jugement du Tribunal de commerce lorsqu'elle est demandée par un ou plusieurs créanciers pour dol résultant de la dissimulation de l'actif, ou de l'exagération du passif, et découvert depuis l'homologation.

L'annulation a lieu de plein droit, en cas de condamnation pour banqueroute frauduleuse. M. Lainné [1] pense

[1] Page 264.

Digitized by Google

à tort qu'elle a besoin, en ce cas, d'être prononcée en justice. Il suffit, pour demeurer convaincu du contraire, de lire l'article 522, qui ordonne que les mesures prescrites après annulation du concordat seront prises sur le vu de l'arrêt de condamnation. On ne comprendrait pas, d'ailleurs, que cette annulation, impérieusement commandée en cas de banqueroute frauduleuse, fût, après l'arrêt de la Cour d'assises, remise en question devant le Tribunal de commerce, qui n'aurait plus rien à juger sur un fait judiciairement établi.

L'annulation pour dol pourra être demandée par toute personne y ayant intérêt; ce point n'a pas été contesté lors de la discussion de la loi. La même règle existe pour la demande en résolution; mais elle n'a été adoptée qu'après beaucoup de débats.

Le projet primitif se bornait à dire que la résolution pourra être poursuivie devant le Tribunal de commerce. La première Commission de la Chambre des députés proposa d'ajouter qu'elle pourrait l'être par chaque créancier; ce qui fut adopté. La première Commission de la Chambre des pairs proposa de n'accorder cette action qu'à la majorité des créanciers, tant en nombre qu'en somme. « Poursuivie par un seul créancier, dit Tripier dans son rapport, la résolution serait prononcée à l'égard de tous, le contrat ne pouvant exister pour les uns et être résolu pour les autres. Un créancier difficile qui voudrait faire acheter sa créance, formerait une action contre la volonté et l'intérêt communs. Ces conséquences méritent d'être mûrement pesées. Dans un concordat, chaque créancier ne forme pas une partie distincte et in-

Digitized by Google

dividuelle. Il n'y a que deux parties contractantes; d'un côté les créanciers, de l'autre le failli. Les créanciers stipulent et contractent collectivement; leur réunion est nécessaire pour former le concordat. N'est-il pas juste que cette réunion soit nécessaire pour le détruire? Doit-on livrer le sort de tous à la volonté individuelle de chacun? La jurisprudence n'exige-t-elle pas que la résolution ne puisse être poursuivie que lorsque la majorité des créanciers signataires ou adhérents, tant en nombre qu'en somme, donnera son assentiment à cette poursuite? »

Le second projet du gouvernement rétablit la disposition adoptée par la Chambre des députés. La seconde Commission de la Chambre des pairs ne proposa point de la changer; mais, dans la discussion devant cette Chambre [1], l'amendement fut repris, et la Commission ne consentit à adhérer à la disposition qui laissait les cautions engagées après la résolution du concordat qu'à condition d'exiger pour la demande en résolution le concours de la majorité des créanciers.

L'article, ainsi adopté par la Chambre des pairs, avait été maintenu par la seconde Commission de la Chambre des députés.

La discussion fut reprise devant la Chambre des députés [2]. La Commission, à laquelle l'article fut renvoyé, s'exprima ainsi par l'organe de M. Quenault, son rapporteur : « Après le concordat formé, il n'existe plus de masse, plus de communauté, plus de majorité, plus de minorité, plus de droits collectifs; chacun peut pour-

[1] Séances des 9 et 10 mai 1837.
[2] Séances des 4 et 5 avril 1838.

Digitized by Google

suivre l'exercice de ses droits individuels par tous les moyens qui lui restent en vertu du concordat; la majorité serait souvent impossible à retrouver, s'il s'est écoulé, par exemple, plusieurs années depuis la formation du concordat; ce serait soumettre à une condition impossible la résiliation qu'il importe de prononcer. Il pourrait même arriver que la majorité fût désintéressée, et qu'elle n'eût plus aucun intérêt à la résolution. Ces considérations ont déterminé votre Commission à admettre le principe que la résolution du concordat pourra être provoquée par un seul créancier, si ce créancier n'est pas payé des engagements pris par le concordat. Votre Commission propose donc de retrancher ces mots : *à la requête de la majorité des créanciers, tant en nombre qu'en somme.* La condition imposée serait ainsi écartée; l'on rentrerait dans les principes du droit commun, en vertu desquels la résolution peut être provoquée par tout créancier qui n'a pas été payé. » Cette opinion a été adoptée, et les mots dont le retranchement était proposé ne figurent pas dans la loi.

La résolution des concordats inexécutés était prononcée sous l'ancien Code, car elle résulte du droit commun; mais ses effets ne pouvaient être ni assez certains, ni assez étendus.

Un arrêt de la Chambre des requêtes du 24 novembre 1835 décide qu'un concordat doit, à défaut de payement des dividendes, être regardé comme non avenu, et qu'une Cour royale a pu, par voie d'interprétation, conclure de là que l'un des créanciers n'a pas eu le droit de faire sa condition meilleure que celle des autres, en

Digitized by

se faisant livrer tout l'actif du débiteur commun; qu'en conséquence on a pu annuler la vente à lui faite, depuis le concordat, du fonds de commerce du failli. Le même arrêt a décidé que cette vente faite à réméré, alors que le vendeur a continué à exploiter en son nom, a pu être annulée comme l'effet d'une fraude pratiquée au préjudice des nouveaux fournisseurs trompés par les apparences.

Mais un arrêt de la Chambre des requêtes du 27 mai 1829 a jugé qu'un débiteur qui a cessé, par son concordat, d'être en état de faillite, ne saurait être de nouveau constitué en faillite pour n'avoir pas rempli les obligations de son concordat, que dans le cas où il aurait continué à faire le commerce. La loi nouvelle tranche cette question en sens contraire.

La résolution des concordats, sous l'ancien Code, ne pouvait faire revivre ni l'incapacité du débiteur, ni l'exercice de la contrainte par corps, ni les titres primordiaux sur lesquels le concordat avait fait novation [1]. L'un des plus importants bienfaits de la loi nouvelle est d'avoir créé à cet égard des sanctions efficaces. « L'inexécution des concordats, disais-je dans mon rapport, était le scandale d'un grand nombre de faillites. Cet abus est l'un de ceux auxquels le projet s'est le plus attentivement occupé de porter remède. L'article 586 en fait un cas de banqueroute simple; l'article 520, un cas de résolution du traité. C'est en effet se jouer de ses créanciers que d'obtenir d'eux un traité par des promesses exagérées auxquelles on manque ensuite, après avoir profité des

[1] Boulay-Paty, n° 291. — Ch. civ., cassation, 3 janvier 1814.

Digitized by Google

avantages qu'il a procurés. Il est plus scandaleux encore d'employer à des opérations nouvelles et à une seconde faillite, souvent prévue et calculée à l'avance, l'actif, gage des créanciers, que l'on tient de leur confiance. »

On a demandé [1] dans quel délai l'action en résolution devra être exercée ; on a répondu que l'action serait ouverte tant que des engagements pris par le concordat resteraient à remplir ; il faut ajouter, pour compléter cette réponse, que, conformément au droit commun, l'action durera trente ans, si, pendant ce laps de temps, des créanciers conservent intérêt à la demande. On ne serait pas fondé à prétendre que l'action ne sera éteinte que trente ans après l'époque de l'échéance des engagements. En effet, deux actions appartiennent au créancier ; l'une en exécution de l'engagement pris envers lui dans le concordat, et cette action dure trente ans à partir de l'époque où l'engagement est échu ; l'autre en résiliation du concordat, pour laquelle la prescription commence à courir du moment où l'homologation a donné vie au concordat et l'a rendu obligatoire pour tous.

Article 521.

Lorsque, après l'homologation du concordat, le failli sera poursuivi pour banqueroute frauduleuse, et placé sous mandat de dépôt ou d'arrêt, le Tribunal de commerce pourra prescrire telles mesures conservatoires qu'il appartiendra. Ces mesures cesseront, de plein droit, du jour de la déclaration qu'il n'y a lieu à suivre, de l'ordon-

[1] Séances des 19 et 20 février 1835; MM. Salverte et Quenault.

Digitized by Google

nance d'acquittement ou de l'arrêt d'absolution.

La loi, qui annule le concordat lorsque le crime de banqueroute frauduleuse est judiciairement déclaré, devait étendre sa prévoyance jusque sur l'époque où la présomption légale d'innocence dure encore, mais où l'exercice des poursuites ouvre des chances possibles de condamnation et compromet le sort des biens de l'accusé, ainsi que la gestion de ses intérêts. Les principes ne permettent pas de le traiter déjà comme s'il était condamné; mais la prudence commande de prendre des précautions. L'article 521 a pour objet de pourvoir à ces éventualités. La raison veut que l'article soit applicable au cas où le failli poursuivi, étant en fuite, se trouve en état de mandat d'amener. Ce point avait été convenu dans la discussion, et *le Moniteur* indique comme adopté un amendement en ce sens qui ne se trouve point dans la loi [1].

Article 522.

Sur le vu de l'arrêt de condamnation pour banqueroute frauduleuse, ou par le jugement qui prononcera, soit l'annulation, soit la résolution du concordat, le Tribunal de commerce nommera un juge-commissaire et un oú plusieurs syndics.

Ces syndics pourront faire apposer les scellés.

Ils procéderont sans retard, avec l'assistance du juge de paix, sur l'ancien inventaire, au récolement des valeurs, actions et des papiers, et procéderont, s'il y a lieu, à un supplément d'inventaire.

[1] Séance du 4 avril 1838.

Digitized by Google

Ils dresseront un bilan supplémentaire.

Ils feront immédiatement afficher et insérer dans les journaux à ce destinés, avec un extrait du jugement qui les nomme, invitation aux créanciers nouveaux, s'il en existe, de produire, dans le délai de vingt jours, leurs titres de créances à la vérification. Cette invitation sera faite aussi par lettres du greffier, conformément aux articles 492 et 493.

Lorsque le concordat, annulé ou résolu, a cessé d'exister, la faillite, qui avait été close, se trouve ouverte de nouveau.

Il est inutile de la déclarer; car elle est judiciairement et incontestablement constatée.

Mais, dans l'intervalle qui s'est écoulé entre l'homologation du concordat et son anéantissement, l'état apparent n'était pas un état de faillite; remis à la tête de ses affaires, le failli a pu disposer de son actif, le diminuer ou l'accroître; acquérir de nouvelles créances ou contracter de nouvelles dettes.

Le projet primitif, adopté avec de très-légères modifications par la Chambre des députés et par la première Commission de la Chambre des pairs, avait distingué les cas où il ne se présenterait aucun créancier postérieur à l'homologation, et ceux où des créanciers nouveaux apparaîtraient. Pour le premier cas, un juge-commissaire était nommé, le jugement de nomination était affiché, et après un mois, s'il ne se présentait pas de nouveaux créanciers, la faillite était reprise d'après ses derniers

Digitized by Google

errements, et l'on procédait à la nomination de syndics. Dans le second cas, une seconde faillite était ouverte avec toutes les formalités tracées par le Code pour les procédures ordinaires des faillites.

La Commission chargée de préparer le second projet du gouvernement s'aperçut que ce système présentait des inconvénients dans les deux hypothèses. La procédure était trop simplifiée, si des créanciers nouveaux ne se présentaient pas dans le mois; elle était trop compliquée s'il y avait des créanciers nouveaux. On pensa qu'il ne fallait pas prévoir distinctement ces deux cas; que des mesures conservatoires étaient toujours nécessaires pour constater la situation du failli au moment de la réouverture de faillite; qu'il fallait, même avec des créanciers nouveaux, abréger et simplifier les formes premières des faillites, tout en en conservant et en en renouvelant les opérations essentielles.

C'est dans cet esprit qu'un nouveau système a été substitué au premier, et que les articles, devenus les articles 522, 523, 524 et 525 de la loi, ont été rédigés, puis adoptés par les deux Chambres avec de très-légers changements de détails.

La nomination des syndics n'est point assujettie aux formalités de l'article 462, qui auraient occasionné des délais inutiles. Les opérations antérieures au concordat fournissent au Tribunal des lumières suffisantes pour le choix des syndics, qui peuvent être, ou les syndics anciens, ou des syndics nouveaux.

Digitized by Google

Article 523.

Il sera procédé, sans retard, à la vérification des titres de créances produits en vertu de l'article précédent.

Il n'y aura pas lieu à nouvelle vérification des créances antérieurement admises et affirmées, sans préjudice néanmoins du rejet ou de la réduction de celles qui, depuis, auraient été payées en tout ou en partie.

En toute faillite, la vérification des créances est une très-importante opération.

Ce serait multiplier inutilement les formalités que de soumettre à une nouvelle vérification les créances qui déjà ont été admises et affirmées pendant le cours des opérations régulières de la faillite antérieures au concordat anéanti. Les payements intégraux ou partiels effectués depuis la vérification première n'enlèvent rien à la certitude du titre, mais sont une cause de radiation ou de réduction de la créance; l'article le dit formellement; il aurait pu se dispenser de le dire; tant ce point est évident.

Quant aux créances postérieures au concordat anéanti, elles sont vérifiées conformément aux règles de la section 5 du chapitre V.

Les créances antérieures à ce concordat, et qui, par négligence ou autrement, n'auraient pas été comprises dans la première vérification, pourront valablement figurer dans la seconde.

Digitized by Google

Article 524.

Ces opérations mises à fin, s'il n'intervient pas de nouveau concordat, les créanciers seront convoqués à l'effet de donner leur avis sur le maintien ou le remplacement des syndics.

Il ne sera procédé aux répartitions qu'après l'expiration, à l'égard des créanciers nouveaux, des délais accordés aux personnes domiciliées en France par les articles 492 et 497.

Après la vérification, la situation de la procédure se trouve la même que celle où l'on est placé, lorsqu'il s'agit des faillites ordinaires, au moment où les créanciers sont, d'après les articles 502, 504 et suivants, convoqués à l'effet de délibérer sur un concordat ou de se constituer en union.

On agit de même dans les faillites dont la procédure se trouve rouverte par l'anéantissement du concordat. Les créanciers sont convoqués.

S'il n'intervient pas un nouveau concordat, soit parce que les créanciers n'en veulent pas consentir, soit parce qu'un nouveau concordat ne sera pas permis, on procède comme on verra par l'article 529 qu'on le fait en état d'union.

La possibilité d'un nouveau concordat résulte de ces expressions de l'article : *s'il n'intervient pas de nouveau concordat,* qui prouvent qu'il peut en intervenir. Cette addition a été faite par la seconde Commission de la Chambre des députés. Elle était nécessaire. En l'absence

Digitized by Google

de ces mots, on aurait pu se demander si, après la résiliation d'un premier concordat pour défaut d'accomplissement de ses conditions, le failli reste admissible au bénéfice d'un concordat nouveau. On a pensé qu'il y aurait trop de rigueur à prononcer cette inadmissibilité ; l'intérêt des créanciers aurait souvent pu en souffrir : ce sera à eux, avertis par une première inexécution, à s'entourer de garanties plus fortes. L'inexécution a pu d'ailleurs être excusable ; le failli peut avoir, sans mauvaise foi, trop présumé de ses forces, évalué son actif à trop haut prix ou formé de légitimes espérances que l'événement aura trompées. Un nouveau concordat, s'il est à la fois moins dur dans ses conditions et plus sûr par ses garanties, pourra être mieux exécuté que le premier. Il était juste de laisser aux créanciers la liberté d'agir suivant les conseils de leur intérêt.

Mais un nouveau concordat, possible en cas de résiliation du premier, le sera-t-il également en cas d'annulation ? On avait demandé, dans la seconde discussion à la Chambre des députés [1], que cette distinction fût faite.

La question ne saurait être douteuse lorsqu'il y a eu annulation du concordat par l'effet d'une condamnation en banqueroute frauduleuse. L'impossibilité absolue d'un concordat nouveau résulte manifestement des termes de l'article 510. Mais des doutes fort sérieux se présentent lorsque l'annulation a été prononcée pour dol. Le dol qui motive l'annulation est un cas de banqueroute frauduleuse prévu par l'article 591, puisque c'est celui qui résulte de la dissimulation de l'actif ou de l'exagération

[1] Séance du 5 avril 1838.

Digitized by

mensongère du passif; et de là il semble naturel de conclure que le failli convaincu de ce dol est soumis aux incapacités qui frappent le banqueroutier frauduleux. On peut répondre qu'à la différence de l'ancien article 521, qui attachait la prohibition de concordat aux présomptions de banqueroute, le nouveau Code ne donne effet qu'aux condamnations, et que la banqueroute frauduleuse n'existe légalement que lorsqu'elle a été judiciairement déclarée par l'autorité compétente, c'est-à-dire par arrêt de la Cour d'assises; d'où il résulterait que si aucune poursuite en banqueroute frauduleuse n'est intentée, ni par le ministère public, ni par les créanciers, le failli qui n'est point déclaré légalement banqueroutier frauduleux ne doit point être traité comme tel. L'article 515 vient au secours de cette obscurité de la loi : il prescrit au Tribunal de commerce de refuser l'homologation lorsque des motifs d'intérêt public paraîtront de nature à empêcher le concordat. Or la perpétration d'un dol qui est un fait de banqueroute frauduleuse est un de ces motifs de refus. Si toutefois il y a eu, en ce cas, poursuite en banqueroute frauduleuse suivie d'acquittement, un second concordat pourra être homologué par le Tribunal de commerce; mais on comprend qu'on ne devra, dans de telles circonstances, accorder cette faveur qu'avec la plus extrême réserve.

Article 525.

Les actes faits par le failli postérieurement au jugement d'homologation, et antérieurement à

Digitized by Google

l'annulation ou à la résolution du concordat, ne seront annulés qu'en cas de fraude aux droits des créanciers.

Si l'on rapproche cet article des articles 446 et suivants, on pourrait croire, au premier coup d'œil, que les actes postérieurs aux concordats anéantis, et antérieurs aux réouvertures de faillites, n'étant annulables qu'en cas de fraude aux droits de créanciers, se trouvent plus favorablement traités que les actes qui ont précédé la faillite originaire, lesquels peuvent tomber sans preuve de la fraude. Mais à la réflexion cette objection disparaît : il est facile de reconnaître que le concordat a dû éclairer assez nettement l'état des affaires du failli et régler assez étroitement ses obligations, pour que les actes consentis au préjudice de l'exécution du concordat, et à plus forte raison les dispositions à titre gratuit, les payements anticipés, doivent sans efforts se trouver atteints par la présomption que les droits garantis aux créanciers par le concordat ont été fraudés. C'est à la juste et intelligente sévérité des tribunaux à empêcher qu'il ne soit fait abus de cet article.

Article 526.

Les créanciers antérieurs au concordat rentreront dans l'intégralité de leurs droits à l'égard du failli seulement ; mais ils ne pourront figurer dans la masse que pour les proportions suivantes, savoir :

Digitized by Google

S'ils n'ont touché aucune part du dividende, pour l'intégralité de leurs créances ; s'ils ont reçu une partie du dividende, pour la portion de leurs créances primitives correspondante à la portion du dividende promis qu'ils n'auront pas touchée.

Les dispositions du présent article seront applicables au cas où une seconde faillite viendra à s'ouvrir sans qu'il y ait eu préalablement annulation ou résolution du concordat.

J'exposais ainsi dans mon rapport les motifs de cet article : « Sous le Code, les créanciers de l'ancienne faillite étaient sacrifiés aux créanciers nouveaux. Si une remise de 60 pour 100 avait été faite par le concordat, et que la perte fût de 90 pour 100 dans la seconde faillite, les créanciers anciens n'avaient droit qu'à un dixième des 40 pour 100 auxquels ils avaient consenti à réduire leur créance originaire. Une telle combinaison blessait profondément l'équité. La remise n'est consentie par les créanciers qu'en vue et à condition du payement partiel qui leur est promis. S'ils ont reçu une partie de leur dividende, qu'une part correspondante de leur créance première se trouve éteinte, rien de plus juste ; mais toute la part de leur créance première, correspondante au dividende qui leur a été promis et qui ne leur a pas été payée, doit revivre à leur profit. »

Ce n'est qu'à l'égard de la nouvelle masse que les droits des créanciers antérieurs au concordat sont réduits suivant les proportions qui viennent d'être indiquées. A l'égard du failli, ces créanciers rentrent, par l'anéan-

Digitized by Google

tissement du concordat, dans l'intégralité de leurs droits.

Les premiers projets proposaient d'accorder aux créanciers antérieurs au concordat annulé ou résilié la faculté de rapporter le dividende par eux touché et de figurer alors dans la nouvelle masse pour l'intégralité de leurs créances. Par un amendement de la seconde Commission de la Chambre des pairs, cette partie de l'article fut retranchée. La Commission reconnut que la disposition proposée n'aurait rien que de juste et de légal dans les cas où le dividende définitif serait supérieur à celui que le concordat anéanti avait promis ; mais ces cas seront rares : dans les cas les plus nombreux, il sera inférieur. Introduire la faculté de rapporter le dividende reçu, c'est donner ouverture à la prétention que, par la force de la réciprocité, la masse pourrait exiger le rapport, ce qui serait injuste et contraire aux principes, puisque le créancier aurait reçu légalement et de bonne foi ce qui lui appartenait en vertu d'un contrat qui avait toute sa force. Cette argumentation ne me paraît pas très-fondée, car il était facile d'accorder au créancier le droit de faire le rapport et d'interdire à toute personne le droit de l'y contraindre. Quoi qu'il en soit, cette disposition a été retranchée de la loi. Elle était assez peu importante, et ce retranchement ne fait que donner plus de force au principe qui consacre comme définitif et irrévocable tout ce qui, avant l'anéantissement du concordat, a été fait conformément à ses dispositions.

L'article 526 est terminé par un paragraphe ajouté par un amendement de M. Gaillard-Kerbertin [1] qui généra-

[1] Séance du 20 février 1835.

Digitized by Google

lise cet article en en appliquant les dispositions aux cas où une seconde faillite viendra à s'ouvrir sans qu'il y ait préalablement annulation ou résolution du concordat. Il peut arriver en effet qu'il y ait eu inexécution du concordat sans que les créanciers en aient fait prononcer la résolution, et les motifs de protéger les premiers créanciers sont les mêmes dans toutes les hypothèses. Les mêmes règles seraient évidemment applicables à une troisième, à une quatrième faillite.

On a demandé dans la discussion quel serait, en cas de seconde faillite ou de faillite rouverte, l'effet de l'inscription prise sur les immeubles du failli, en vertu de l'article 490, au profit de la masse de créanciers alors existante. Il a été répondu qu'évidemment cette inscription hypothécaire subsistera, et que les créanciers qui composaient la masse au moment où l'inscription a été prise auront sur les immeubles frappés de cette hypothèque les droits qu'aurait un créancier particulier dont l'hypothèque aurait été inscrite. On avait aussi demandé si l'inscription du jugement d'homologation, effectuée en exécution de l'article 517, conservera ses effets hypothécaires. Je pense qu'il faut distinguer. S'il y a seconde faillite, ce qui suppose la reconnaissance du concordat de la première, les effets de l'inscription subsisteront; si l'ancienne faillite a été rouverte par l'anéantissement du concordat, et en le considérant comme n'ayant jamais existé, l'inscription du jugement d'homologation tombera; au contraire, l'inscription prise en vertu de l'article 490 subsistera; car l'anéantissement du concordat ne saurait rétroagir contre les droits

Digitized by Google

acquis, antérieurement au concordat, à la masse des créanciers.

SECTION III.

DE LA CLOTURE EN CAS D'INSUFFISANCE DE L'ACTIF.

Article 527.

Si, à quelque époque que ce soit, avant l'homologation du concordat ou la formation de l'union, le cours des opérations de la faillite se trouve arrêté par insuffisance de l'actif, le Tribunal de commerce pourra, sur le rapport du juge-commissaire, prononcer, même d'office, la clôture des opérations de la faillite.

Ce jugement fera rentrer chaque créancier dans l'exercice de ses actions individuelles, tant contre les biens que contre la personne du failli.

Pendant un mois, à partir de sa date, l'exécution de ce jugement sera suspendue.

Article 528.

Le failli ou tout autre intéressé pourra, dans le délai de trois mois à partir de ce jugement, le faire à toute époque rapporter par le Tribunal de commerce, en justifiant qu'il existe des fonds pour faire face aux frais des opérations de la faillite, ou en faisant consigner entre les mains des syndics somme suffisante pour y pourvoir.

Dans tous les cas, les frais des poursuites exer-

Digitized by Google

cées en vertu de l'article précédent devront être préalablement acquittés.

Cette grave innovation, en harmonie parfaite avec la théorie de la matière, est née d'un besoin pratique. Je crois ne commettre aucune indiscrétion en révélant que la pensée première en a été suggérée, dans la Commission préparatoire de la Chancellerie, par la haute expérience du respectable M. Aubé. J'en exposais ainsi les motifs dans mon rapport :

« L'expérience a démontré que sous l'empire du Code de commerce beaucoup de faillites sont ouvertes et ne sont jamais terminées. A chaque renouvellement des juges d'un Tribunal de commerce, une multitude de faillites nominalement ouvertes sont transmises à de nouveaux juges-commissaires, comme un résidu d'héritage inerte et sans valeur. La pratique judiciaire enseigne qu'il n'est pas rare de voir des gens se déclarer en faillite, laisser, faute de fonds, les premières opérations en suspens, puis se livrer de nouveau à des spéculations commerciales, jusqu'à ce que l'exercice des contraintes par corps, ou la réalisation de quelques opérations effectuées à l'aide d'un crédit usurpé, les décident à invoquer comme un abri leur état de commerçants faillis.

« Sur 12,272 faillites légalement déclarées en France du 1er janvier 1817 au 31 décembre 1826, 4,495 ont été terminées par concordat, 2,634 par contrats d'union, 467 par autres arrangements définitifs, en tout 7,596. Restent donc, pendant le même espace de temps, 4,676

Digitized by Google

faillites non réglées, dont 291 ont été l'objet d'abandons constatés des poursuites et des procédures.

« Le Code de commerce se tait sur ce qu'il advient de ces faillites dont on ne sort par aucunes des issues que la loi a prévues. Il fallait en régler le sort, et faire cesser les nombreux scandales qu'elles amènent. Le projet de loi dispose que si, à quelque époque que ce soit avant l'homologation du concordat ou la formation de l'union, le cours des opérations se trouve arrêté par l'insuffisance de l'actif, la clôture de la faillite pourra être prononcée. Cette mesure est juste; car pourquoi continuer nominalement des opérations que l'on ne peut pas mettre à fin, et dont l'unique résultat est de tenir en suspens l'état du failli, la condition des créanciers et des tiers avec lesquels il contracterait, et de surcharger d'affaires inutiles les greffes et les rôles des tribunaux? Cette clôture doit avoir des effets sévères : car tout porte à croire que le failli ne sera arrivé à cette absorption totale de son actif que par des fraudes ou des négligences bien peu pardonnables. Une analogie assez sensible devait exister entre cette clôture par insuffisance d'actif, et le cas de clôture de l'union après liquidation totale. Dans cet esprit, le projet de loi dispose que, par l'effet du jugement de clôture, chaque créancier rentrera dans l'exercice de ses actions individuelles, tant contre les biens que contre la personne du débiteur. Au mot *débiteur* la Commission a substitué le mot *failli*, afin qu'il demeure bien constant que l'état de faillite et toutes les incapacités qui en découlent continuent à subsister comme après la clôture de l'union. C'est pour exprimer

Digitized by Google

la même pensée qu'au lieu de *clôture de faillite* la Commission a dit *clôture des opérations de la faillite*. Les conséquences de ce jugement étant graves, le projet de loi en a suspendu l'exécution pendant un mois, avec faculté au failli ou à tout autre intéressé de le faire rapporter. »

Le deuxième exposé des motifs devant la Chambre des pairs reproduisait en ces termes les mêmes considérations : « Un nombre considérable de faillites s'arrêtaient par insuffisance de fonds ou par des connivences coupables, après les premières opérations et souvent même immédiatement après la déclaration de faillite, pour ne se terminer jamais. De là, les plus criants abus, dont le moindre était de tenir en suspens l'état du failli et la condition des créanciers. La déclaration de faillite n'était plus qu'une exemption de contrainte par corps, et un moyen de tromper des créanciers nouveaux. Le projet décide qu'en ce cas la clôture des opérations de la faillite sera prononcée, et que chaque créancier rentrera dans l'exercice de ses actions individuelles contre les biens et la personne du failli. »

Les premiers projets ne donnaient qu'un mois au failli et à tout autre intéressé pour faire rapporter le jugement de clôture. Le second projet du gouvernement a dit que ce rapport pourrait être demandé à toute époque. Il a maintenu comme conditions, la justification qu'il existe des fonds pour faire face aux frais des opérations de la faillite, ou la consignation, entre les mains des syndics, de somme suffisante pour y pourvoir. Il a ajouté que, dans tous les cas, les frais des poursuites

Digitized by Google

exercées individuellement par les créanciers depuis la clôture devront être préalablement acquittés; sans cette disposition, le droit de poursuite rendu aux créanciers aurait été paralysé par la crainte de supporter la charge des frais qui ont été exposés, et qui n'auraient pas été faits si la faillite avait suivi son cours régulier.

Dans la seconde discussion à la Chambre des députés [1], M. Démonts proposa de faire statuer sur l'excusabilité du failli par le jugement qui ordonnerait la clôture des opérations de la faillite, et de rédiger ainsi le second paragraphe : « Si le failli n'est pas déclaré excusable, les créanciers rentreront dans l'exercice de leur action individuelle tant contre sa personne que sur ses biens. S'il est déclaré excusable, il demeurera affranchi de la contrainte par corps à l'égard des créanciers de sa faillite, et ne pourra plus être poursuivi par eux que sur ses biens, sauf les exceptions prononcées par les lois spéciales. » MM. Sevin-Mareau et Martin de Strasbourg appuyèrent cette proposition. Sans elle, dirent-ils, on mettrait le petit commerce, les petits patentés, dans l'impossibilité de se soustraire à la contrainte par corps; et, en résultat, la disposition n'aurait aucun effet contre les faillis qu'on veut atteindre, les grands faillis qui ont toujours les moyens de subvenir aux premiers frais. Il faut une exception en faveur du malheur. L'amendement a été combattu en ces termes par M. Quenault, rapporteur : « Le projet a eu pour objet de pourvoir à une situation qui n'était pas prévue par le Code de commerce et qui est très-préjudiciable aux créanciers; l'expérience l'a prouvé.

[1] Séance du 4 avril 1838.

Digitized by Google

Entre cette situation et l'état d'union, l'assimilation est inexacte. Sans doute, on conçoit que lorsque l'union a eu son cours, que lorsque l'actif a été liquidé, on fixe définitivement l'état du failli, et qu'on le fixe d'une manière favorable si sa conduite ne présente rien de fâcheux ni aux créanciers, ni au tribunal ; mais à l'égard d'un homme qui s'est joué de ses créanciers en déclarant sa faillite au moment où il ne lui restait plus rien à leur offrir, la position n'est plus la même ; ce serait encourager la fraude que d'affaiblir la disposition du projet. »

L'importance de la clôture en cas d'insuffisance de l'actif a paru assez grande au législateur pour être appliquée même aux faillites ouvertes avant la loi nouvelle. Il a donc déclaré, par l'article transitoire qui précède la loi, que les articles 527 et 528 seraient exécutoires dès sa promulgation. Cette mesure était indispensable pour vider un arriéré considérable dont la prescription trentenaire aurait seule permis d'apercevoir le terme.

M. le président Michel s'exprimait ainsi, en rendant compte des travaux du Tribunal de commerce de la Seine pendant l'année judiciaire 1837-1838 :

« Cette disposition peut paraître sévère, rigoureuse ; elle n'est que juste. Ainsi on ne verra plus, ou rarement, certains individus non commerçants, poursuivis par leurs créanciers, déposer un bilan au greffe, pour se mettre à l'abri de ces poursuites. Ainsi un commerçant n'attendra plus qu'il ait entièrement épuisé son actif pour convoquer ses créanciers. La conduite de celui qui continue ses affaires malgré l'insuffisance de son actif comparé à ses engagements, est coupable, et peut

Digitized by Google

faire présumer la mauvaise foi. C'est ainsi qu'on arrive à proposer à ses créanciers un concordat à 5 pour cent et au-dessous. Dans ce cas, quand un commerçant a épuisé toutes ses ressources, absorbé entièrement ce qu'il pouvait utilement distribuer plus tôt à ses créanciers, il ne peut prétendre à la protection que lui donnerait l'état de faillite prolongé indéfiniment.

« Cette disposition de la loi devra nécessairement avoir pour effet de diminuer le nombre des faillites ; elle aura au moins l'avantage d'en débarrasser le Tribunal. Depuis trente ans, le nombre des faillites non terminées s'élève à 3,231 : c'est le tiers des faillites déclarées. »

M. le président Pepin-Lehalleur disait, en rendant compte des travaux du même Tribunal pendant l'année 1839-1840 :

« Pendant l'année judiciaire, 689 faillites ont été terminées par concordat, et 183 par contrat d'union ; 219 ont été clôturées faute d'actifs suffisants pour les frais.

« Sur les 9,809 faillites déclarées à ce Tribunal depuis la publication du Code de commerce jusqu'au 12 juin 1838, époque de la mise à exécution de la loi actuelle par le Tribunal de Paris, il en reste 2,794 qui ne sont pas terminées. Le plus grand nombre de ces anciennes faillites est en souffrance par le peu d'intérêt qu'elles présentent aux créanciers, par les négligences et l'abandon des syndics, et d'autres par l'intérêt ou l'astuce des faillis.

« Le spectacle d'une semblable inertie est en opposition manifeste avec les usages et l'esprit qui caracté-

Digitized by Google

risent le Tribunal de commerce de Paris; il était donc convenable de faire cesser cette anomalie. Pour arriver à ce but, je me plais à déclarer que j'ai trouvé un utile et laborieux auxiliaire dans la personne du greffier en chef de ce Tribunal, qui n'a reculé devant aucun sacrifice de son temps déjà si occupé, ni devant les dépenses d'aides employés à rechercher péniblement à la Caisse des dépôts et consignations si, parmi les fonds déposés à cette Caisse, il en était qui appartinssent à quelques-unes de ces 2,794 anciennes faillites en quelque sorte abandonnées.

« Nous allons avoir ce travail de recherches depuis 1816, époque où la Caisse a commencé à recevoir ces dépôts. Le bordereau des sommes ainsi reconnues s'élève déjà à plus de 1,600,000 francs. Pour les huit années antérieures, nous allons procéder aux mêmes recherches auprès de l'administration du Trésor public. Les fonds que nous retrouverons ainsi serviront d'abord à mettre à fin les opérations des faillites auxquelles ces deniers sont afférents, pour le surplus être réparti aux ayants droit. Quant aux faillites qui ne présenteront aucun actif, elles seront clôturées en vertu de l'article 527 de la loi de 1838, après toutefois avoir donné avis préalable, tant par insertions dans les journaux désignés pour ces sortes d'annonces, que par des tableaux qui seront affichés au greffe et dans les salles d'audience de ce Tribunal.

« Au moyen de cette vaste opération, le greffe de cette juridiction sera déblayé de ces nombreuses affaires dont la stagnation sert d'abri pour un grand nombre de

Digitized by Google

faillis intéressés à se soustraire ainsi aux poursuites directes et légitimes de leurs créanciers. »

Le même magistrat disait, l'année suivante, en sortant de charge :

« 806 faillites ont été déclarées dans le cours de cet exercice judiciaire (1840-1841). Sur ces faillites, et sur celles qui restaient à terminer sur les déclarations antérieures, 768 ont été régularisées, dont 571 se sont terminées par des concordats, et 197 par des contrats d'union; 7 faillites ont été rapportées par jugement, et 116 autres ont été clôturées, faute de fonds suffisants pour les frais de publication, conformément à l'article 527 du Code de commerce.

« En exécution de la mesure que j'ai prise l'an dernier concernant les 2,794 anciennes faillites dont l'instruction était en quelque sorte abandonnée par négligence ou disparition des syndics, manque de fonds pour les frais indispensables, ou par l'inertie intéressée des faillis, déjà 661 de ces faillites ont été clôturées, après avis infructueux par voie d'insertion et d'affiches. Ces faillites remontaient aux exercices de 1814 à 1823, et le greffe se trouve déblayé de ces tristes documents. Plusieurs de ces faillites clôturées ont donné lieu à des reprises d'instruction et à des répartitions.

« Je ne doute pas que mon laborieux successeur (M. Lebobe) ne se charge avec empressement de la suite de ce travail commencé, qui devient une des attributions de la présidence. En arrivant aux faillites moins anciennes, il trouvera plus de débiteurs faillis encore existants, et qui feront nécessairement, en faveur de

Digitized by Google

leurs créanciers, des efforts pour se soustraire aux poursuites directes que ces derniers pourront exercer contre ces débiteurs intéressés à profiter de l'oubli de leurs anciennes dettes. »

La vérité m'oblige de donner ici un exemple saillant de la précaution, j'oserai dire de la défiance, avec laquelle les documents statistiques veulent être interrogés. Le compte général de la justice civile et commerciale pendant l'année 1840, publié par le ministère de la justice, premier compte qui, depuis l'état décennal s'arrêtant à 1826, contienne un état statistique des faillites, donne, pour chiffre des faillites ouvertes à Paris en 1840, 820; et des faillites antérieures à 1840, 408 seulement; ce qui démontre que l'on n'a point compris dans ce compte le nombre considérable des faillites, encore en suspens, antérieures à la loi de 1838. Les faillites abandonnées pour insuffisance d'actif, qui semblent, quoique les tableaux ne l'indiquent pas, être celles dont la clôture a été prononcée en vertu de l'article 527, ne sont portées qu'au nombre de 5 pour Paris; ce qui, sans parler des faillites antérieures à 1838, est très-difficilement conciliable avec les 219 clôtures indiquées par M. Pepin-Lehalleur pour l'année 1839-1840, et les 116 de l'année suivante; puisqu'il faudrait, pour accorder avec la statistique du ministère la statistique du président, que sur le nombre total de 335 clôtures pendant les deux années d'août 1839 à septembre 1841, 5 seulement eussent été prononcées de janvier à décembre 1840. Je ne doute pas de l'exactitude des chiffres que le président du Tribunal de la

Digitized by Google

Seine avait, pour ainsi dire, sous sa main; et, d'un autre côté, j'ai une parfaite connaissance de la sollicitude avec laquelle ces investigations s'opèrent au ministère de la justice. Partisan zélé de ces statistiques, et profondément convaincu de leur utilité, je n'ignore pas qu'en obéissant au devoir d'y signaler de telles anomalies, je fournis des armes puissantes aux adversaires de ces sortes de recherches. Je le fais cependant sans nulle hésitation, parce que le premier intérêt, en toutes choses, est celui de la vérité; et j'en conclus, non qu'il faut abandonner ces grands travaux, toujours difficiles et souvent trompeurs, mais tout au contraire, qu'il faut les poursuivre avec une infatigable persévérance, afin d'arriver à saisir les causes de leurs erreurs, que la patience et le temps sont seuls capables de signaler et de détruire. Or, on y arrivera en le voulant; mais à condition de le vouloir toujours.

Le compte de 1840 indique, pour la France, le ressort de la Cour royale de Paris excepté, 2,259 faillites ouvertes en 1840 et antérieurement. Sur ce nombre, 58 seulement auraient été abandonnées pour insuffisance d'actif. Il est permis de conjecturer, d'après l'exemple du Tribunal de la Seine, que la faiblesse de ce chiffre tient à l'insuffisance des instructions données pour recueillir cet ordre particulier de documents, et que l'on n'a pas tenu compte de l'arriéré des faillites, non encore closes, qui avaient été ouvertes antérieurement à la loi de 1838.

Si la rectification des comptes statistiques est désirable, un autre point indispensable, et d'importance bien

Digitized by Google

supérieure, est le règlement du fonds. Un bel exemple de régularisation a été donné par le plus occupé des tribunaux du royaume. Il n'est pas un tribunal de commerce qui ne doive s'imposer le même devoir. Il me paraît essentiel que les comptes futurs du ministère de la justice comprennent, avec l'état de cet arriéré, l'indication des mesures ainsi prises pour le vider.

Les documents publiés par les présidents du Tribunal de commerce de la Seine rendent saillantes l'utilité des articles 527 et 528 et la sagesse de la disposition qui a ordonné l'application de ces articles aux faillites ouvertes antérieurement à la loi de 1838.

SECTION IV.

DE L'UNION DES CRÉANCIERS.

Lorsqu'une procédure de faillite suit complétement son cours, et que la nécessité ne clôt pas exceptionnellement ses opérations conformément aux prévisions de l'article 527, cette procédure ne peut avoir que deux issues. Elle prend fin, ou parce que les créanciers ont, par un concordat, remis au failli l'administration dont la faillite l'avait dessaisi, ou parce que les créanciers, administrant eux-mêmes, ont achevé la liquidation des biens qui sont leur gage.

La phase de la procédure qui commence au moment où il devient certain qu'il n'y aura point concordat, et qui se termine avec la liquidation, s'appelle l'*union des créanciers*.

Digitized by Google

Depuis le jugement déclaratif jusqu'à l'assemblée qui a délibéré sur un concordat, les créanciers avaient été unis, avaient formé une masse, avaient agi collectivement par l'intermédiaire et avec la représentation de syndics. Toutefois, la langue légale ne donne point au lien d'intérêt commun qui unit la masse pendant cette première période le nom d'*union ;* elle réserve cette expression pour l'époque qui suit le refus de concordat.

La loi nouvelle a beaucoup changé cette partie de l'ancien Code : elle a défini autrement l'union, organisé autrement le syndicat, précisé davantage les obligations et les devoirs de la masse, ainsi que les pouvoirs des syndics, et enfin plus nettement indiqué comment se clôt la procédure.

Article 529.

S'il n'intervient point de concordat, les créanciers seront de plein droit en état d'union.

Le juge-commissaire les consultera immédiatement tant sur les faits de la gestion que sur l'utilité du maintien ou du remplacement des syndics. Les créanciers privilégiés, hypothécaires, ou nantis d'un gage, seront admis à cette délibération.

Il sera dressé procès-verbal des dires et observations des créanciers, et, sur le vu de cette pièce, le Tribunal de commerce statuera comme il est dit à l'article 462.

Les syndics qui ne seraient pas maintenus de-

Digitized by Googl

vront rendre leur compte aux nouveaux syndics, en présence du juge-commissaire, le failli dûment appelé.

D'après l'ancien article 527, l'union était un contrat que les créanciers formaient lorsqu'il n'intervenait point de concordat; d'après la loi nouvelle, c'est un état qui existe de plein droit.

Pour reconnaître laquelle de ces définitions est la plus juste, il faut caractériser la situation où sont placés les créanciers après constatation qu'un concordat ne devra pas ou ne pourra pas exister.

Le refus de concordat empêche que l'administration dont le failli a été dessaisi par le jugement déclaratif de faillite ne lui soit rendue.

Si les créanciers stipulent entre eux les conditions suivant lesquelles leur gage commun sera administré, en ce cas, le seul que l'ancien Code avait prévu, ils contractent ensemble, ils forment un contrat d'union.

Mais ne peut-il pas arriver que l'accord d'une majorité manque pour conclure un contrat, acte essentiellement volontaire, et pour fixer les conditions suivant lesquelles le gage commun sera administré et liquidé? « L'ancien Code, disais-je dans mon rapport, laissait sans solution possible les cas où ne se rencontraient ni le concours des deux majorités nécessaires pour un concordat, ni la majorité individuelle qui était exigée pour former un contrat d'union. »

Dans ces cas, de ce qu'il n'y a pas contrat, ce n'est pas à dire que l'être collectif dont les créanciers sont les

Digitized by Google

membres, n'a pas d'existence. Cette existence, la loi doit la prévoir; cet être collectif, né, par la force des choses, d'une communauté involontaire d'intérêts, la loi doit le nommer et le protéger. C'était s'arrêter à une œuvre incomplète que de s'occuper uniquement du contrat d'union, purement facultatif et accidentel par cela seul qu'il est un contrat, et de négliger l'état nécessaire d'union préexistant au contrat, et qui, sans contrat, pouvait subsister.

L'article 529 a donc bien fait de déclarer que l'état d'union existe de plein droit en l'absence de concordat.

Dans l'ancien Code, l'organisation du régime de l'union découlait de ce principe que les créanciers géraient leur propre chose conformément aux conventions arrêtées entre eux. Aussi un changement total s'opérait-il dans l'administration de la faillite lorsque le contrat d'union était formé. Jusque-là les syndics étaient appelés syndics provisoires, et n'avaient que des pouvoirs limités; ils avaient été présentés par les créanciers, mais nommés par le Tribunal sur une liste triple. A l'avénement de l'union, un syndicat nouveau, définitif, choisi directement par les créanciers, sans intervention ni du juge-commissaire, ni du Tribunal, était pleinement saisi de l'administration; la surveillance judiciaire semblait s'arrêter devant la plénitude de sa liberté de mandataire.

Les premiers projets, tout en s'appliquant à mieux définir le mandat des syndics de l'union et à détruire la facilité avec laquelle l'ancien Code les laissait se perpétuer indéfiniment dans leurs fonctions, continuaient à

Digitized by Google

considérer ces syndics comme de véritables mandataires des créanciers, et à faire émaner directement de ceux-ci leur nomination.

D'après la profonde modification à ce système introduite dans la loi par la seconde Commission de la Chambre des députés, les syndics de l'union tiennent leur nomination du Tribunal de commerce, conformément à l'article 462, de la même manière et dans les mêmes formes que les syndics nommés au commencement des opérations de la faillite. Pour parler plus exactement, il n'y a plus de syndics spéciaux de l'union ; et les syndics préexistants, révocables mais définitifs, conservent après l'union les fonctions et le titre qu'ils avaient auparavant.

La seule influence que les créanciers exercent sur la composition du syndicat, au moment où l'union prend existence, c'est d'être consultés par le juge-commissaire, tant sur les faits de la gestion que les syndics ont eue entre les mains jusqu'à cette époque, que sur l'utilité du maintien de ces syndics ou de leur remplacement.

Répondre à cette consultation est le seul droit des créanciers. Le juge-commissaire dresse procès-verbal de leurs dires et observations. Sur le vu de ce procès-verbal et de l'état des créanciers vérifiés et affirmés, et sur le rapport du juge-commissaire, le Tribunal continue dans leurs fonctions tout ou partie des syndics déjà existants, ou en nomme de nouveaux.

Quant au nombre des syndics, à leur responsabilité collective ou individuelle, à leur remplacement ou révo-

Digitized by Google

cation, à l'incapacité des parents ou alliés du failli jusqu'au quatrième degré inclusivement, en un mot, quant à toutes les dispositions des articles 462 à 467, elles sont applicables aux syndics de l'union comme à tous autres syndics.

Le dernier paragraphe de l'article 529 était parfaitement à sa place dans l'économie première du projet, qui rendait obligatoire la formation d'un nouveau syndicat. On pourrait, dans le système actuel, objecter que cette disposition n'a rien de spécial au cas particulier de l'article 529, et que tout syndic qui cesse ses fonctions, à quelque phase de la faillite que ce soit, doit rendre compte dans cette forme. L'objection que je fais ici, loin d'être dirigée contre la disposition en elle-même, tend au contraire à regretter qu'elle n'ait pas reçu dans la loi nouvelle une place qui fasse mieux ressortir toute sa généralité. En effet, on ne comprendrait pas qu'un syndic cessât ses fonctions sans être obligé à rendre son compte.

Un syndic doit les intérêts des capitaux qu'il a employés à son profit[1]. L'article 1996 du Code civil lui est applicable : « Le mandataire doit l'intérêt des sommes « qu'il a employées à son usage, et de celles dont il est « reliquataire, à compter du jour qu'il est mis en de« meure. »

L'ancien Code n'avait pas dit que le failli serait appelé au compte du syndic; mais on pouvait prétendre que les dispositions générales du droit autorisaient la présence du failli à un compte auquel il est manifeste-

[1] Ch. des req., 1er décembre 1841.

Digitized by

ment intéressé. La loi nouvelle a fait sagement d'obliger, en termes exprès, à appeler le failli ; cette mesure est de toute équité, dans son intérêt; elle est aussi dans l'intérêt du syndic rendant compte, qui est ainsi mis à l'abri de critiques ultérieures sur sa gestion de la part du failli.

Les créanciers privilégiés, hypothécaires ou nantis d'un gage ont intérêt à la bonne administration des biens de la faillite. Ils seront admis à la délibération des créanciers sur la gestion des syndics et sur le maintien ou le remplacement de ceux-ci.

Cette délibération de tous les créanciers devra, en général, avoir lieu dans l'assemblée même qui sera réunie pour délibérer sur le concordat. C'était dans cette assemblée que, sous l'ancien Code, la majorité individuelle des créanciers présents formait le contrat d'union. On comprend, en effet, que l'assemblée réunie pour voter sur le concordat a les plus grandes chances d'attirer, par l'importance de son objet, le nombre de créanciers le plus considérable. Néanmoins la loi nouvelle ne contient à cet égard rien d'impératif : elle dit que le juge-commissaire consultera immédiatement les créanciers. La délibération la plus immédiate, celle qui est, par conséquent, le plus conforme au vœu de la loi, est celle qui aura lieu le jour même de la délibération sur le concordat. Mais si, d'après les circonstances, le juge-commissaire croit plus utile une convocation à un autre jour, les termes de la loi lui laissent une latitude suffisante pour qu'il procède ainsi.

Article 530.

Les créanciers seront consultés sur la question de savoir si un secours pourra être accordé au failli sur l'actif de la faillite.

Lorsque la majorité des créanciers présents y aura consenti, une somme pourra être accordée au failli à titre de secours sur l'actif de la faillite. Les syndics en proposeront la quotité, qui sera fixée par le juge-commissaire, sauf recours au Tribunal de commerce, de la part des syndics seulement.

L'article 530 diffère en quelques points de l'ancien article 530, qui était relatif au même objet.

D'après l'ancien article, un secours ne pouvait être demandé par le failli que s'il n'existait pas de présomption de banqueroute. Dans le nouvel article, cette condition n'est plus écrite dans la loi ; mais une nouvelle garantie, plus générale et plus large, est exigée : il faut le consentement de la majorité en nombre des créanciers présents. On comprend le motif de cette disposition. L'actif ne suffit pas à l'acquittement des dettes ; en distraire une partie, même à titre de secours, c'est diminuer le gage commun, c'est disposer d'une chose dont la propriété, bien que résidant nominalement encore sur la tête du failli, est en réalité la chose des créanciers. Il ne faut pas, par humanité envers le failli, être inhumain envers les créanciers, ni les dépouiller facilement d'une partie des faibles débris qui leur restent.

Digitized by Google

La loi, sans dire en termes exprès qu'il ne pourra point être convoqué d'assemblée spéciale pour délibérer sur un secours à accorder au failli, désire manifestement que les créanciers soient consultés à cet égard dans l'assemblée même qui délibérera sur le concordat ou le syndicat de l'union. Il est bon que les réunions soient toujours composées d'un assez grand nombre de créanciers pour qu'on y obtienne l'expression la plus exacte du vœu de la majorité. Rien n'est plus efficace, pour parvenir à ce résultat, que de faire savoir que l'on est dans l'intention de porter à une même assemblée tout ce qu'il y a d'importantes délibérations à prendre. Il y a d'ailleurs des inconvénients à multiplier les convocations.

Les syndics, comme dans l'ancien Code, proposent la quotité du secours; mais ce n'est plus au Tribunal de commerce, c'est au juge-commissaire qu'est conféré le droit de fixer cette quotité. L'intervention du Tribunal est réservée pour les cas où il y aura recours contre la décision du juge-commissaire. Ce recours n'appartiendra ni au failli ni aux créanciers pris individuellement; il n'est accordé qu'aux syndics, auxquels on suppose moins de préoccupations personnelles, et qui doivent connaître les ressources de la faillite et la situation du failli.

La loi nouvelle a pourvu dès l'origine de la faillite aux besoins urgents du failli en autorisant, par l'article 469, à lui remettre les vêtements, hardes, meubles et effets nécessaires à lui et à sa famille; et, par l'article 474, à lui accorder, sur l'actif de la faillite, des secours alimentaires pour lui et sa famille. On avait pensé d'abord que ces articles n'avaient pas besoin d'être repro-

Digitized by Google

duits spécialement pour le cas d'union. Dans les discussions, on a distingué : l'ancien article 529 n'a pas été reproduit, parce qu'il aurait fait double emploi avec le nouvel article 469 ; mais l'article 530 a été jugé nécessaire, parce que, sous le régime de l'union, le consentement des créanciers, exprimé par la majorité des créanciers présents et que l'article 474 n'exige pas, est mis pour condition à la concession du secours.

Article 531.

Lorsqu'une société de commerce sera en faillite, les créanciers pourront ne consentir de concordat qu'en faveur d'un ou de plusieurs des associés.

En ce cas, tout l'actif social demeurera sous le régime de l'union. Les biens personnels de ceux avec lesquels le concordat aura été consenti en seront exclus, et le traité particulier passé avec eux ne pourra contenir l'engagement de payer un dividende que sur des valeurs étrangères à l'actif social.

L'associé qui aura obtenu un concordat particulier sera déchargé de toute solidarité.

Cet article, fort débattu pendant la discussion et fort critiqué depuis, me semble cependant aussi équitable qu'utile.

Constatons d'abord quelle est la position des associés en nom collectif lorsqu'une société fait faillite.

Digitized by Google

Il ne peut être question ici ni des associés commanditaires, dont les capitaux et non les personnes sont engagés dans l'association, ni des sociétés anonymes, qui ont en ce point le même caractère, ni des sociétés en participation, qui laissent à chacun des coparticipants son individualité commerciale et dont les règles sont celles qui régissent les divers coobligés à une même dette.

Disons seulement qu'on a jugé avec raison [1] que les créanciers de la société en faillite ont, pour contraindre les commanditaires au versement de leur mise, une action qui, étant directe et personnelle, est dans la compétence non des arbitres forcés, mais du Tribunal de Commerce.

Les associés en nom collectif sont tous obligés aux dettes sociales, solidairement sur tous leurs biens et quelle que puisse être la mesure de leurs obligations réciproques les uns à l'égard des autres. Les créanciers auront garantie du payement des dettes sociales tant qu'ils pourront trouver dans les mains d'un des associés des valeurs égales au montant des dettes, auxquelles tous et chacun des associés sont obligés.

Une société ne sera donc en faillite qu'autant que le passif sera supérieur non-seulement à la part des biens qui, d'après les conventions des associés et dans leurs comptes entre eux, composent l'actif social, mais encore à cette portion de biens augmentée de tous les biens personnels de chacun des associés ; car au regard des tiers l'actif social comprend les uns et les autres biens.

Il est vrai que les biens personnels des associés peuvent

[1] Rouen, 21 décembre 1841 ; Devilleneuve, 42, 2, 100, et les autorités citées.

Digitized by Google

être grevés de dettes, et qu'ils sont le gage des créanciers personnels de l'associé aussi bien que des créanciers de la société. Là est le principe des difficultés.

Un associé peut tomber en faillite sans qu'il y ait faillite de la société. Ce fait arrive lorsque, le passif social étant inférieur à l'actif, les dettes personnelles de l'associé, jointes à sa part dans les dettes sociales, excèdent son actif personnel, réuni à sa part dans l'actif social, et qu'il cesse personnellement de payer.

Mais il est impossible qu'une société soit réellement en faillite sans que, par une suite nécessaire, il y ait faillite de chacun des associés; car si un seul des associés pouvait suffire au payement des dettes sociales par ses biens personnels, la société ne serait point en faillite: elle ne serait que débitrice de l'associé pour toutes les sommes, supérieures à la part de celui-ci, dont il libérerait la société. Il est si vrai que la loi considère comme faillis tous les associés solidaires d'une société en faillite, que l'article 458 ordonne l'apposition des scellés dans le domicile séparé de chacun de ces associés.

Qu'arrive-t-il en pareil cas? A côté de la faillite sociale s'ouvre la faillite personnelle de chaque associé. La faillite sociale s'ouvre au siége de la société; la faillite de chaque associé s'ouvre au domicile de chacun d'eux. Chacune de ces faillites a son bilan, son syndicat, son juge-commissaire, son tribunal.

Les seuls créanciers qui figurent dans la faillite sociale sont les créanciers sociaux.

Dans chacune des faillites d'associés figurent ces mêmes créanciers sociaux, et de plus, avec eux, les créan-

Digitized by Google

ciers personnels de l'associé. Ces derniers n'ont pour débiteur que l'associé; les premiers ont pour codébiteurs, solidaires avec lui, la société prise collectivement et chacun des autres associés pris individuellement.

M. Pardessus[1] pose l'hypothèse d'une société qui cesserait ses payements avec 200,000 francs de passif, et qui aurait un associé solidaire possédant 800,000 francs. Il dit que l'associé qui peut payer les 200,000 francs ne serait point en faillite; et, en cela, il a parfaitement raison; mais il ajoute qu'il y aurait faillite de la société, ce en quoi il me paraît avoir tout à fait tort. Les tiers ont pour gage de la dette sociale, outre l'actif social proprement dit, qui se compose des biens sociaux, les 800,000 francs de l'associé solidaire, qui sont affectés, aux termes de l'article 22 du Code de commerce, au payement de tous les engagements de la société; donc, les ressources actives sont fort supérieures au passif; donc, point de faillite. L'associé payera, sauf son recours contre ses coassociés. Il peut y avoir là une cause de faillite personnelle des autres associés, une cause de dissolution de la société; il n'y a point faillite de la société. Quant à la conséquence secondaire que M. Pardessus tire de ces prémisses, et qui consiste à dire que les créanciers de la société ne pourront attaquer l'associé à son domicile particulier, et qu'ils devront former leur demande au domicile social, je l'accorde, non à titre de conséquence des prémisses que je nie, mais comme proposition vraie en elle-même, parce qu'elle est conforme à l'article 69 du Code de procédure civile, ainsi

[1] Nos 976 et 1146.

Digitized by Google

conçu : « Seront assignés..... 6° Les sociétés de com-« merce, tant qu'elles existent, en leur maison sociale ; « et, s'il n'y en a pas, en la personne ou au domicile de « l'un des associés. » Ainsi, l'associé aux 800,000 fr. sera assigné au domicile social, condamné par le Tribunal de ce domicile ; la condamnation pourra être exécutée tant contre ses biens que contre sa personne ; et après payement, fait par lui, la société aura payé ; sauf à lui à exercer ses actions récursoires.

M. Bravard[1] dit, avec toute raison, que les créanciers particuliers des associés ne sont pas créanciers de la société et n'ont pas de dividendes à réclamer dans la répartition de son actif. Puis il ajoute que les biens personnels des associés ne sont pas compris dans l'actif social ; qu'il y a entre la société et les associés séparation de patrimoines, distinction d'actif et de passif. Si M. Bravard voulait dire, par là, que les biens personnels de l'associé, tout en grossissant les ressources sociales, et en venant s'ajouter à l'actif comme gage et garantie de l'universalité des engagements sociaux, se distinguent néanmoins des biens appartenant collectivement à la société, et continuent à être, en même temps, affectés aux dettes personnelles de leur propriétaire, rien ne serait plus juste que cette proposition. Mais, s'il l'eût ainsi limitée, il n'aurait pas pu en conclure, ainsi qu'il l'a fait, que la faillite de la société n'entraîne pas, par elle seule, la faillite personnelle de tous les associés. Cette doctrine, dans sa généralité et avec ces conséquences, me paraît erronée ; je ne puis pas hésiter à le dire, quoi-

[1] *Examen comparatif et critique*, pages 106 et suivantes.

Digitized by Google

que M. Bravard traite avec quelque dédain cette opinion, qui a été développée et a prévalu dans la Chambre des députés [1], et qui y a entraîné le rejet d'un amendement à l'appui duquel M. Mermilliod invoquait l'autorité de M. Bravard.

De graves complications de fait peuvent naître de cette coïncidence de plusieurs faillites, où les intérêts divers se mêlent et se croisent ; mais il n'y a pas là de difficultés de droit.

D'après l'ancien Code, la société, être collectif qui a son existence propre, était toujours considérée, dans les opérations de la faillite, sous le caractère collectif qui est son état juridique et légal.

S'il y avait concordat, il était accordé à l'être moral de la société ; s'il y avait contrat d'union, il avait lieu pour tous les biens composant l'actif de la société, soit en raison des opérations sociales, soit en conséquence de la solidarité qui atteignait les biens personnels de chaque associé. Cet état de choses était parfaitement logique, et conforme aux principes généraux du droit.

La loi nouvelle a voulu déroger à ces principes ; elle le pouvait. Pour la juger, il ne faut pas interroger les principes auxquels elle a expressément voulu faire exception ; il faut examiner si elle a fondé cette dérogation sur des motifs équitables et utiles.

J'exposais ainsi, dans mon rapport, l'innovation proposée : « Le Code de commerce se taisait sur les faillites des sociétés. Il s'en rapportait aux principes du droit commun sur la solidarité, sans permettre, en aucun cas,

[1] Séance du 4 avril 1838.

aux créanciers de traiter diversement plusieurs associés, encore que leur conduite méritât des conditions différentes. Un associé pouvait être absent pendant que ses coassociés dilapidaient l'actif; il pouvait être de bonne foi lorsque des actes frauduleux ou insensés engageaient et perdaient sa maison; sa fortune particulière, celle de sa femme ou de sa famille, pouvaient, en dehors de l'actif social, acquitter une forte part de la dette; et, devant toutes ces considérations, l'application rigoureuse des principes absolus de la solidarité et de l'unité fictive de la personne sociale empêchaient d'adoucir en rien sa position individuelle. Souvent cette rigueur blessait l'équité, et nuisait aux créanciers.

« Il est juste d'accorder faveur à celui qui, par une meilleure conduite, a mérité d'être distingué des autres, et qui peut offrir à ses créanciers des avantages particuliers; mais cette faveur cesserait d'être équitable, si on allait jusqu'à affecter à la libération personnelle de l'un des membres de la société une portion de l'actif qui appartient collectivement à tous. Ce serait briser les principes de la solidarité qu'il n'est possible de faire fléchir en ce cas que pour ce qui concerne les coassociés entre eux. L'actif social demeurera donc tout entier sous le régime de l'union, et sera intégralement consacré à l'extinction de la dette sociale.

« Une disposition finale de l'article du projet subrogeait l'associé favorisé d'un concordat particulier aux droits des créanciers contre ses coassociés, pour la part dont le dividende par lui payé en dehors de l'actif aurait diminué la dette de la société. Votre Commission a sup-

Digitized by Google

primé cette disposition, et s'en est référée à l'application du droit commun. En la maintenant, on s'exposerait à cette injuste conséquence de faire figurer l'associé concordataire au nombre des créanciers de ses coassociés; en telle sorte qu'on le verrait prétendre à venir en partage avec les créanciers même qui lui auraient accordé une remise. Telle n'était certainement pas l'intention du projet. Les principes généraux du droit satisferont à tous les cas.

« Restreinte dans ces limites, la faculté d'un concordat particulier, équitable et humaine pour l'associé failli, tournera à l'avantage des créanciers, en leur procurant un dividende sur lequel ils n'auraient pas à compter sans cela. »

La Commission de la Chambre des pairs a motivé ainsi son adhésion à l'article que la Chambre des députés avait adopté. « La minorité de votre Commission, dit Tripier, a observé que cette innovation blesse les principes de la solidarité, qui soumet tous les biens de chaque associé au payement des dettes sociales, et qu'elle est contraire à l'égalité qui doit exister entre les membres d'une pareille société; elle a ajouté que les traités particuliers avec quelques associés pourront être le fruit de manœuvres employées pour obtenir faveur pour les uns et rigueur contre les autres; que les associés solidaires ont contracté en vue de cette solidarité, et en considération de la garantie que la fortune de chacun offrait pour le payement des dettes sociales; que chaque associé a intérêt à ce que la fortune de tous les autres reste engagée jusqu'au concordat de la société; que les con-

Digitized by Google

cordats individuels seront souvent un obstacle au concordat commun. La majorité a pensé que les créanciers ont toujours le droit de faire remise de la solidarité à une partie de leurs débiteurs; que les concordats particuliers seront utiles aux créanciers; que le sort des débiteurs peut sans injustice être inégal, lorsque leur position et la part qu'ils ont prise à la gestion de la société sont différentes. »

L'article 531 est conforme aux explications qui précèdent.

Les créanciers dont parle le premier paragraphe ne sont manifestement que les créanciers de la société. Et le texte et l'esprit de l'article ne peuvent s'entendre que d'eux.

Ce n'est pas à dire, pour cela, que les créanciers personnels de l'associé perdent leurs droits. Mais voici ce qui arrivera. Pour que l'associé obtienne un concordat particulier, il faudra d'abord le consentement de la majorité en nombre et des trois quarts en somme des créanciers sociaux. Ce consentement une fois obtenu, il faudra, en outre, que les créanciers de la société réunis aux créanciers personnels de l'associé, car c'est de ces deux éléments que la masse de ses créanciers se compose, consentent au concordat, à la double majorité exigée par la loi.

La loi n'avait nul besoin de réserver, par une disposition formelle, les droits des créanciers personnels de l'associé; car ces droits sont régis par les règles applicables à toutes les faillites. L'article 531 n'est exceptionnel qu'en ce qu'il permet d'isoler l'associé de la

société dont il fait partie. A la masse des créanciers sociaux appartient le droit de refuser cette séparation ou de la déclarer possible; à la masse entière des créanciers de l'associé, c'est-à-dire à ses créanciers personnels formant un tout avec les créanciers sociaux, appartient de voter son concordat.

Rien n'est plus équitable que cette combinaison. Il ne fallait pas que les créanciers personnels de l'associé, si nombreux qu'ils fussent, et quelque considérables que fussent leurs créances, dictassent la loi aux créanciers de la société, et obligeassent ceux-ci à accorder un concordat partiel. D'un autre côté, il ne faut pas, non plus, que les créanciers personnels soient exclus du droit de voter au concordat de leur débiteur, proportionnellement à leur droit.

La séparation autorisée par l'article 531 va jusqu'à permettre qu'un concordat soit accordé à un associé dont un associé aura été déclaré banqueroutier frauduleux, à raison même d'opérations faites au nom de la société tout entière. Ici se montre la sagesse et l'utilité de la loi nouvelle. Les crimes et les délits sont personnels; on n'a jamais prétendu, même sous l'ancien Code, qu'on pourrait déclarer une société commerciale coupable d'une banqueroute simple ou frauduleuse; ce n'est pas l'être collectif qui est poursuivi, condamné, emprisonné; ce sont les membres qui le composent; il arrive tous les jours qu'un des associés est déclaré coupable, que l'autre est déclaré innocent; qu'un des associés est poursuivi comme banqueroutier, que l'autre ne

Digitized by Google

l'est pas[1]. Eh bien! cette séparation entre les individus, qui s'opérait par la force de l'équité et par la vertu des principes élémentaires de la législation pénale, ne séparera pas seulement les individus sur les bancs de la police correctionnelle ou de la Cour d'assises; elle les séparera aussi dans les délibérations sur le concordat. Cette séparation est morale; elle sera utile dans la pratique; car elle empêchera d'épargner un coupable de peur d'atteindre un innocent; elle permettra à l'associé irréprochable de fournir des lumières à la justice, sans se constituer lui-même en indignité de concordat. La répression publique y gagnera de la force, par cela même que la justice distributive sera mieux gardée.

Lorsqu'il y a concordat individuel pour un ou plusieurs associés, et état d'union pour un ou plusieurs autres, le second paragraphe de l'article 531 veut que tout l'actif social demeure sous le régime de l'union. Il ajoute que les biens personnels de l'associé avec lequel le concordat aura été consenti seront exclus de l'union. S'il n'y avait pas de concordat, ces biens demeureraient le gage des créanciers sociaux en même temps que des créanciers personnels; ils feraient partie de l'actif social; non pas sans doute avec la même plénitude que le reste de cet actif, puisqu'ils seraient concurremment affectés aux créances personnelles proportionnellement avec la valeur de celles-ci; mais ils existeraient dans l'actif social pour

[1] *Si unus ex sociis decoxerit, non propterea alios socios fraudatores dici posse, si culpâ carent.* Straccha, *de Decoctoribus*, part. III, n° 49, et part. V, n° 13.

Digitized by Google

la quote-part correspondante aux créances sociales dans la masse passive de l'associé. L'effet du concordat partiel est de déterminer les conditions auxquelles l'associé se trouvera affranchi de sa part dans les dettes sociales vis-à-vis des créanciers sociaux, en même temps que de ses dettes personnelles vis-à-vis de ses créanciers personnels ; le tout sans préjudice des effets et des conditions de la réhabilitation, que nous aurons à expliquer lorsque nous examinerons l'article 604.

La suite du second paragraphe achève d'expliquer la pensée de la loi en disant que le traité particulier passé avec l'associé concordataire ne pourra contenir l'engagement, par cet associé, de payer un dividende, que sur des valeurs étrangères à l'actif social ; c'est-à-dire à l'actif social diminué de toute la portion des biens personnels de l'associé concordataire qui y eût accédé en l'absence du concordat.

Le troisième paragraphe énonce une conséquence tellement claire du reste de l'article, qu'elle en résulterait implicitement, quand même elle n'aurait point été écrite dans la loi; et je m'étonne qu'on l'ait taxée d'obscurité. L'associé qui obtient un concordat particulier est dégagé du lien par lequel le droit commun et l'article 22 du Code de commérce l'obligeaient solidairement au payement intégral des dettes sociales; il n'est plus tenu qu'à remplir les engagements stipulés en son concordat; il est déchargé de tout le surplus de la dette sociale, et par conséquent de toute solidarité dans cette dette. Le paragraphe ne veut pas dire autre chose.

Quant aux obligations des associés entre eux, et aux

Digitized by Google

comptes qu'ils ont à se rendre, l'article ne s'en est nullement occupé : il laisse, à cet égard, toutes les parties sous l'empire du droit commun, et n'a entendu régler que les rapports de la société et de chacun des associés avec les créanciers sociaux. Les associés, entre eux, sont obligés, d'abord, de parfaire leur mise sociale; puis, si les affaires sont mauvaises, de contribuer, en outre, aux dettes sociales dans la proportion de leur mise et conformément aux prévisions de l'acte de société. Si donc un des associés, qui a obtenu un concordat particulier, a diminué la dette sociale pour une quotité plus forte que sa portion contributoire, il aura droit de répéter l'excédant contre ses associés, mais seulement après payement des créanciers sociaux dont il ne peut diminuer le gage, puisqu'il était leur obligé. Si, au contraire, la portion de libération que son concordat particulier a procurée à la dette sociale est inférieure au passif de son compte social, il devra à ses associés le surplus de ce compte, que ceux-ci ne pourront répéter contre lui qu'après qu'il aura satisfait aux obligations de son concordat envers les créanciers sociaux, dont tous les associés sont codébiteurs, ou après que, par une autre voie, les créanciers sociaux auront été entièrement payés.

Une société avait été dissoute par une sentence arbitrale qui avait nommé un liquidateur. Les frères Gœtschy, poursuivis postérieurement pour des dettes sociales, déclarèrent la faillite de la société. Le Tribunal de commerce de la Seine[1] a jugé avec raison, nonobstant la prétention contraire de l'associé liquidateur, que le droit de se consti-

[1] 8 septembre 1835, Dalloz, 36, 3, 13.

Digitized by Google

tuer en faillite appartenait à chacun des membres de la société en liquidation, tant qu'elle n'était pas pleinement libérée. Par suite, et conformément aux solutions que nous avons précédemment données, l'associé liquidateur a dû se trouver enveloppé dans la faillite de la société, quelle qu'ait pu être d'ailleurs la quotité des sommes par lui payées, fût-ce de ses deniers personnels et au delà de sa mise sociale. La seule voie régulière qu'il pût avoir d'éviter la faillite sociale, et par conséquent la sienne propre, était d'acquitter toutes les dettes de la société, sauf son recours contre ses associés.

Article 532.

Les syndics représentent la masse des créanciers, et sont chargés de procéder à la liquidation.

Néanmoins les créanciers pourront leur donner mandat pour continuer l'exploitation de l'actif.

La délibération qui leur conférera ce mandat en déterminera la durée et l'étendue, et fixera les sommes qu'ils pourront garder entre leurs mains, à l'effet de pourvoir aux frais et dépenses. Elle ne pourra être prise qu'en présence du juge-commissaire, et à la majorité des trois quarts des créanciers en nombre et en somme.

La voie de l'opposition sera ouverte contre cette délibération au failli et aux créanciers dissidents.

Cette opposition ne sera pas suspensive de l'exécution.

Digitized by Google

L'ancien Code définissait imparfaitement les pouvoirs des syndics de l'union; et son silence avait laissé naître, dans la pratique, de graves et nombreux embarras. L'ancien article 528, qui seul déterminait leurs pouvoirs, déclarait qu'ils représentaient la masse des créanciers, et se bornait à dire qu'ils procéderaient, s'il y avait lieu, à la vérification du bilan; qu'ils poursuivraient la vente des immeubles du failli; celle de ses marchandises et effets mobiliers, et la liquidation des dettes actives et passives. La loi nouvelle, avertie par l'expérience, a dû entrer dans beaucoup plus de détails.

La fonction principale des syndics, celle qui leur est conférée de plein droit, est de procéder à la liquidation.

Le premier paragraphe répète, avec l'ancien article 528, que les syndics représentent la masse des créanciers. Ces mots étaient, dans l'ancienne loi, mieux à leur place que dans la loi nouvelle; et la seconde Commission de la Chambre des députés, pour être conséquente avec l'innovation qu'elle a introduite dans l'organisation du syndicat, aurait pu les supprimer. L'union n'amène plus une succession nécessaire entre deux syndicats, différant l'un de l'autre par le mode de nomination comme par le nom. Mandataires de la justice, les syndics continuent à représenter la masse et le failli, au même titre et avec les mêmes caractères qu'avant l'union; ce qui n'exigeait aucune énonciation nouvelle de leur qualité de représentants. Seulement ils reçoivent dans leurs pouvoirs certaines extensions que l'état d'union exige et que la loi définit; en outre, la masse qu'ils

Digitized by Google

représentent comprend les hypothécaires comme les chirographaires.

Le reste de l'article 532, dont la discussion peut difficilement être séparée de celle de l'article 533, contient des dispositions importantes que mon rapport expliquait ainsi :

« Une masse qui continuait l'exploitation, et qui, pour y parvenir, contractait des engagements, se voyait exposée à être entraînée elle-même en faillite. Quelle était l'étendue de la responsabilité des syndics et de chacun des créanciers dont la masse se composait? Quels droits appartenaient aux tiers qui, ayant contracté avec la masse, devenaient ses créanciers? De là des difficultés sans nombre et presque insolubles. D'un côté, l'on disait avec raison que la masse, si elle s'engageait, était tenue de ses obligations dans la personne de tous ses membres. D'une autre part, les créanciers formant la masse faisaient valoir, avec raison aussi, l'injustice de les regarder comme engagés sur leurs biens personnels par suite d'opérations qui n'avaient pour but que de faire valoir la portion d'actif, souvent minime, que la faillite leur laissait. La nouvelle société commerciale que le fait de l'union constituait sera-t-elle tenue seulement sur la part afférente à chacun dans la faillite? Mais alors qui voudra contracter avec elle? Lorsqu'il y a société commerciale des capitaux et non des personnes, la loi veut que les pouvoirs publics interviennent, pour la garantie des tiers, en approuvant les statuts et en prenant des précautions de solvabilité : c'est là le principe de notre lé-

Digitized by Google

gislation sur les sociétés anonymes. Quelle garantie de cette nature présenterait une masse qui n'offrirait aux tiers, pour tout gage, qu'un dividende dans une faillite? Les tribunaux ont mille fois retenti des difficultés auxquelles ces contradictions entre l'équité naturelle et les règles du droit ont donné naissance.

« Le projet a entrepris de régler cette matière oubliée par le Code.

« Une pensée se présentait d'abord : c'était de n'autoriser la masse, représentée par ses syndics définitifs, qu'à faire des actes de pure liquidation. Les spéculations faites par une masse sont rarement heureuses; elles ne profitent individuellement à chacun des créanciers, alors même qu'elles tournent bien, que pour une faible part; elles donnent lieu à des abus de gestion qu'il est très-difficile d'atteindre. A ce système absolu, on a été fondé à objecter que se borner aux opérations d'une liquidation est souvent impossible. Un manufacturier tombe en faillite; s'il faut immédiatement arrêter tous les travaux, et liquider du jour au lendemain, les valeurs dépérissent, les ouvriers sont sans pain, l'actif disparaît. Continuer quelque temps l'exploitation, c'est se procurer une utile occasion de vendre, c'est employer les valeurs actives, c'est sauver le gage commun. La nécessité commandait de se rendre à ces motifs.

« Un seul pouvoir est donné de plein droit aux syndics : celui de procéder à la liquidation. Pour qu'ils puissent continuer l'exploitation de l'actif, un mandat exprès

Digitized by Google

des créanciers leur est nécessaire. Ce n'est pas tout: la délibération qui leur conférera ce mandat doit en déterminer la durée et l'étendue; elle doit fixer les sommes qu'ils pourront garder entre leurs mains, à l'effet de pourvoir aux frais et dépenses.

« Si cette délibération a été prise à l'unanimité, rien ne s'oppose à ce que les créanciers soient tenus personnellement de toutes les suites des engagements que les syndics définitifs, leurs mandataires, ont contractés en leur nom; il ne reste à déterminer, en ce cas, que la part à payer par chacun d'eux; l'équité indique que cette part contributoire doit être fixée au prorata des créances. Mais si les créanciers ne sont pas unanimes, quelles seront les obligations des dissidents? »

La réponse à cette dernière question a varié dans les divers travaux préparatoires de la loi nouvelle.

Le projet primitif, après avoir parlé de cette délibération sans dire à quelle majorité elle serait prise, ajoutait : « La voie de l'opposition sera ouverte, contre cette « délibération, au failli et aux créanciers dissidents. » Du reste, la délibération obligeait la minorité comme la majorité jusqu'à concurrence de tout l'actif de l'union; mais l'article suivant déclarait tenus personnellement au delà de leur part dans l'actif, ceux des créanciers qui, ayant voulu les opérations, devaient répondre des conséquences qu'elles entraîneraient.

La première Commission de la Chambre des députés rejetait la faculté d'opposition, et cherchait des garanties dans la nécessité d'une majorité des trois quarts des

créanciers en nombre et en sommo. Mon rapport expliquait ainsi ces amendements :

« La limite apportée à la responsabilité de la minorité dissidente ne saurait suffire pour protéger les droits de ceux qui voudraient ne rien engager dans des opérations habituellement hasardeuses, pas même le dividende qui peut leur revenir éventuellement dans la faillite. Le projet avait ouvert, au profit du failli et des dissidents, la voie de l'opposition. La Commission n'a pu adhérer à cet expédient. Donner à la minorité opposante le droit de faire la loi à la majorité consentante, et d'imprimer sa direction et sa volonté à la marche de la faillite et au système général de ses opérations, nous a paru impossible. Nous avons cru rencontrer une garantie plus régulière et aussi efficace, en exigeant une majorité plus considérable que pour tout autre cas ; non-seulement, comme dans le concordat, la majorité des trois quarts en somme, qui n'est jamais exigée en état d'union, mais encore, pour la protection des petits créanciers, la majorité inusitée des trois quarts en nombre. »

La Commission proposait, en outre, d'amender l'article suivant, en n'engageant personnellement au delà de l'actif de l'union les créanciers qui auront autorisé les opérations, que seulement dans les limites du mandat qu'ils auront donné.

Les amendements de la Commission furent adoptés par la Chambre des députés ; mais pour surcroît de garantie, cette Chambre adopta aussi le droit d'opposition

Digitized by Google

que le gouvernement avait proposé, et que la Commission rejetait. Dans la seconde discussion à la Chambre des députés, on reconnut qu'une opposition pourrait paralyser d'une manière fâcheuse des opérations utiles à la masse ; et l'on ajouta à l'article que l'opposition ne serait pas suspensive de l'exécution.

La délibération n'a pas besoin d'être homologuée par le Tribunal de commerce, qui peut toujours être saisi de son examen par l'opposition, soit du failli, soit d'un seul créancier dissident. Les créanciers qui ont concouru à former la double majorité dont l'approbation est nécessaire ne sont point recevables à attaquer la délibération qui est leur ouvrage ; ils ne le pourraient que s'ils demandaient à prouver que leur consentement a été surpris par dol ou par fraude, ou extorqué par violence.

L'opposition, pour laquelle la loi ne prescrit aucun délai, sera recevable tant qu'il y aura intérêt à la former.

Article 533.

Lorsque les opérations des syndics entraîneront des engagements qui excéderaient l'actif de l'union, les créanciers qui auront autorisé ces opérations seront seuls tenus personnellement au delà de leur part dans l'actif, mais seulement dans les limites du mandat qu'ils auront donné ; ils contribueront au prorata de leurs créances.

Ce qui vient d'être dit sur l'article 532 a expliqué d'avance l'article 533.

Digitized by Google

L'esprit de la nouvelle loi a été de ne point rendre impossible à la masse des créanciers la continuation de l'exploitation, mais de prendre les plus attentives précautions pour que cette continuation ne soit pas entreprise à la légère, et n'ait lieu que quand elle sera indispensable. Ce sont surtout les créanciers pour fortes sommes qui ont intérêt à une spéculation de cette sorte; car les chances de bénéfices sont limitées au montant de la créance de chacun; les créanciers une fois payés, le surplus des bénéfices appartiendrait au failli. La loi a craint les engagements indéfinis, dont la portée n'est pas aperçue au moment où l'on contracte; elle n'a pas voulu qu'un créancier qui continue l'exploitation, et qui est tenu personnellement, même au delà de sa part dans l'actif, restât exposé à voir toute sa fortune engloutie dans ce gouffre. Elle a donc posé deux limites à la responsabilité personnelle des créanciers exploitants: l'une résulte des limites mêmes du mandat par eux donné; il n'y a, dans cette restriction, déception pour personne; c'est à ceux qui contractent avec l'union à interroger l'étendue du mandat et sa durée; points essentiels sur lesquels l'article 532 a voulu qu'il y eût des stipulations expresses. L'autre limite aux engagements des créanciers résulte de ce que leur part contributoire, pour ce qui excédera l'actif de l'union, se réglera au prorata de leur créance. Leur dette, pour cet excédant, est donc divisible; et les créanciers consentants, qui seuls y sont obligés, ne sont point solidaires les uns pour les autres.

Digitized by Google

Article 534.

Les syndics sont chargés de poursuivre la vente des immeubles, marchandises et effets mobiliers du failli, et la liquidation de ses dettes actives et passives; le tout sous la surveillance du juge-commissaire, et sans qu'il soit besoin d'appeler le failli.

Cet article développe la disposition de l'article 532 qui charge les syndics de procéder à la liquidation. Il reproduit l'ancien article 528. La mention qu'il n'est pas besoin d'appeler le failli n'est nullement en contradiction avec l'article 443, qui, lorsque le tribunal le jugera convenable, autorise à recevoir le failli partie intervenante. L'intervention n'est pas nécessaire, mais n'est pas interdite.

Les formes de la vente des immeubles sont réglées par le chapitre IX.

La vente des marchandises et effets mobiliers est-elle soumise aux formes de l'article 486? Le premier paragraphe de cet article 486 est évidemment inapplicable; il exige, pour que les syndics puissent procéder à ces ventes, l'autorisation du juge-commissaire, remplacée, quant aux syndics de l'union, par l'autorisation générale que la loi leur donne à cet effet, sous la surveillance du juge-commissaire; de plus il veut, contrairement à l'article 534, que le failli soit nécessairement entendu ou appelé. En est-il de même des deux autres paragraphes? Les syndics de l'union pourront-ils choisir le

mode de vente, ou faudra-t-il que le juge-commissaire décide si la vente aura lieu, soit à l'amiable, soit aux enchères publiques, par l'entremise de courtiers ou d'autres officiers publics? Je pense que l'article 486 est inapplicable en son entier; que les pouvoirs de vendre les meubles et marchandises sont donnés avec toute latitude aux syndics de l'union; que l'article 534 aurait rappelé l'article 487 s'il avait voulu se référer à ses conditions; qu'en réduisant le rôle du juge-commissaire à une simple surveillance, il lui a ôté la charge de décider.

Quant aux deniers, ils seront versés à la caisse des dépôts et consignations, conformément aux articles 489 et 566. Aussi la loi nouvelle ne s'occupe-t-elle plus de la nomination d'un caissier, qui était prescrite par l'ancien article 527.

Article 535.

Les syndics pourront, en se conformant aux règles prescrites par l'article 487, transiger sur toute espèce de droits appartenant au failli, nonobstant toute opposition de sa part.

L'ancien Code ne parlait pas du droit de transiger. Le règlement de ce droit, pour l'époque antérieure à l'union, offrait des difficultés, à cause du caractère provisoire de l'administration à cette phase de la faillite, et parce que le droit de transiger excède ordinairement les pouvoirs des simples administrateurs. L'article 487, objet de longues discussions, s'est appliqué à faire la juste

Digitized by Google

part de tous les intérêts et de tous les droits, et à les entourer de garanties.

En état d'union, quoique la propriété repose encore sur la tête du failli, néanmoins les droits de la masse doivent recevoir plus d'extension. Il s'agit pour les créanciers de tirer parti des biens qui leur sont comme abandonnés en payement; et il importe d'accélérer la liquidation. On comprend que, dans une telle situation, les transactions peuvent devenir fréquentes et méritent d'être encouragées; l'intérêt des créanciers à ne pas perdre leur gage porte naturellement à croire qu'ils sauront mesurer les sacrifices au prix desquels une transaction s'achète.

Les garanties reconnues suffisantes avant l'union le sont donc, à plus forte raison, pour l'exercice du pouvoir que l'article 535 donne aux syndics de l'union de transiger sur toute espèce de droits appartenant au failli; mais sous les conditions et suivant les règles établies par l'article 487, à une seule exception près. L'article 487 exige l'homologation de toute transaction dont l'objet est d'une valeur indéterminée ou excède 300 fr.; cette homologation est donnée par le Tribunal de commerce pour les droits mobiliers, et par le Tribunal civil pour les droits immobiliers; ces dispositions sont communes aux articles 487 et 535. L'article 487, en autorisant les syndics à transiger, a apporté à ce droit une restriction fort grave dictée par le respect de la qualité de propriétaire qui continue d'appartenir au failli: « Son « opposition suffira pour empêcher la transaction si elle « a pour objet les biens immobiliers. » Quand on est

Digitized by Google

placé sous le régime de l'union, ce *veto* du failli ne serait plus justifié ; aussi l'article 535 dit-il que les syndics pourront transiger nonobstant toute opposition de sa part. Quoique ces mots prêtent à équivoque, je ne pense pas qu'ils aillent jusqu'à signifier que son opposition à l'homologation serait irrecevable ; il aura pu la former, et le Tribunal l'appréciera ; seulement elle n'aura plus cette force absolue et péremptoire que lui donne l'article 487 lorsqu'il s'agit de droits immobiliers, et qui empêche alors la transaction sans même consulter l'autorité judiciaire.

L'article 535, en se référant à l'article 487, avait besoin d'expliquer qu'il ne se référait point à sa dernière phrase, ce qu'il aurait pu dire plus clairement. Il a conservé de l'article auquel il renvoie, tout ce qui n'en est point effacé par ces mots ; *nonobstant toute opposition de sa part.* Il faut donc, en cas de transaction, ne pas dire, par analogie tirée de l'article 534, qu'il ne sera pas besoin d'appeler le failli ; il faut, au contraire, conformément au commandement de l'article 487, l'appeler à l'homologation ; on recevra son opposition ; mais elle n'aura pas le caractère de celle de l'article 487. Elle pourra être rejetée ; et alors la transaction demeurera valable nonobstant l'opposition. Cette solution est sans danger, puisque le tribunal civil ou de commerce jugera les objections du failli.

Article 536.

Les créanciers en état d'union seront convo-

Digitized by Google

qués, au moins une fois dans la première année, et, s'il y a lieu, dans les années suivantes, par le juge-commissaire.

Dans ces assemblées, les syndics devront rendre compte de leur gestion.

Ils seront continués ou remplacés dans l'exercice de leurs fonctions, suivant les formes prescrites par les articles 462 et 529.

J'expliquais ainsi, dans mon rapport, les motifs de cet article, dont la première rédaction exigeait une convocation des créanciers au moins une fois par an :

« Les syndics définitifs doivent être assujettis à rendre des comptes à leurs mandants. Le silence du Code, qui n'imposait de comptes, par l'ancien article 562, qu'à l'expiration de l'union, donnait lieu à de graves abus : les syndics définitifs se perpétuaient indéfiniment dans leurs fonctions et ne tardaient pas à devenir presque étrangers à la masse. Le projet exige que les créanciers en état d'union soient convoqués au moins une fois par an, sans préjudice de toutes les autres convocations que le juge-commissaire estimera convenables. Dans ces assemblées, les syndics rendent compte de leur gestion, et les créanciers procèdent, s'il y a lieu, à leur remplacement, ou prorogent leurs pouvoirs par une délibération expresse qui renouvelle leur mandat, et établit ainsi un lien plus étroit entre les représentants et les représentés. »

Par suite du changement introduit par la seconde Commission de la Chambre des députés dans la formation

Digitized by Google

du syndicat, il n'y a plus lieu à procéder dans ces assemblées à la confirmation ou au remplacement des syndics ; mais il faut que, suivant les formes des articles 462 et 529, le juge-commissaire consulte les créanciers sur la gestion des syndics, sur l'utilité de leur maintien ou de leur remplacement, dresse procès-verbal des dires et observations, et provoque du Tribunal de commerce un jugement de maintien, de modification ou de renouvellement du syndicat.

Quant au premier paragraphe, je regrette qu'il n'ait pas été adopté dans les termes suivants, qui avaient été ceux de tous les projets :

« Les créanciers en état d'union seront convoqués au « moins une fois par an par le juge-commissaire. »

La rédaction actuelle a été proposée, dans la seconde discussion à la Chambre des députés, par M. Stourm, qui a dit à l'appui : « On sait très-bien que dans les faillites où il y a contrat d'union, l'actif est peu de chose. L'obligation de convoquer les créanciers une fois par an exige une dépense assez considérable chaque année. » Je crains fort que, pour une très-chétive économie de frais, on n'ait énervé une mesure de surveillance destinée à empêcher des négligences et même des spoliations. C'est à la vigilance des juges-commissaires à prévenir les désordres en provoquant des convocations toutes les fois qu'elles seront utiles.

Les tribunaux de commerce ne sauraient surtout tenir assez strictement la main à ce que les assemblées et comptes de gestion impérieusement exigés par l'article 536 aient lieu exactement dans le cours de la première

Digitized by Google

année. La pratique révèle en ce point de fâcheux retards; abus qu'il importe d'extirper.

Le compte de M. Pepin-Lehalleur pour 1839-1840 accuse, pour Paris, le retard d'accomplissement des formalités prescrites par cet article dans 172 faillites terminées par des contrats d'union, et le compte pour 1840-1841 dans 153. On peut juger par là de la gravité du mal sous l'ancien Code, qui ne prenait pas les mêmes précautions que la loi nouvelle.

Les sages paroles de ce magistrat peuvent être adressées à tous les tribunaux du royaume : « Nous ne saurions nous dispenser de renouveler nos cordiales invitations à nos collègues présents et futurs d'exiger que les syndics se conforment à ces opérations, dont l'inobservation peut avoir l'apparence de causes occultes de nature répréhensible, et a bien certainement, au moins, l'inconvénient de grossir dans le greffe le nombre des faillites non légalement terminées. » Ajoutons que la responsabilité morale de ces déplorables irrégularités pèse d'un poids plus lourd sur les juges-commissaires que sur les syndics; car la loi ne s'est point fiée aux syndics du soin des convocations : c'est aux juges-commissaires que sa prévoyance en a imposé le devoir, afin de prévenir d'intolérables abus.

Article 537.

Lorsque la liquidation de la faillite sera terminée, les créanciers seront convoqués par le juge-commissaire.

Digitized by Google

Dans cette dernière assemblée, les syndics rendront leur compte. Le failli sera présent, ou dûment appelé.

Les créanciers donneront leur avis sur l'excusabilité du failli. Il sera dressé à cet effet un procès-verbal dans lequel chacun des créanciers pourra consigner ses dires et observations.

Après la clôture de cette assemblée, l'union sera dissoute de plein droit.

L'ancien Code, après avoir constitué l'union, gardait le silence sur l'issue de cet état et sur la conclusion de ses opérations. Il se contentait de dire que, sur le rapport du juge-commissaire, le failli serait déclaré excusable et susceptible d'être réhabilité, ou mis en prévention de banqueroute. Mais il se taisait sur les rapports qui subsistaient entre le failli et ses créanciers.

Par le concordat, le failli sera libéré s'il remplit les engagements réciproquement acceptés. Dans l'état d'union, les créanciers ne consentent point à remettre à leur débiteur une partie de sa dette; ils sont saisis de ses biens, les liquident, en partagent le prix; puis ils conservent toute la partie de leur créance que la liquidation n'a point acquittée.

L'état d'union cesse avec la liquidation [1]; car s'il n'y a plus rien à liquider, plus de valeurs à faire rentrer, plus de deniers à répartir, l'union demeure sans objet.

[1] La chambre civile, par arrêt de cassation du 4 août 1841, a jugé que tel était le sens de l'ancien article 562 comme du nouvel article 537. Plusieurs arrêts de cours royales avaient jugé la question en sens contraire. Voir, notamment, Cour de Poitiers, 24 juillet 1832, Dalloz, 33, 2, 5.

Digitized by

Le droit de poursuites individuelles contre la personne et les biens du débiteur avait été suspendu par l'état de faillite ; ce droit revit par la clôture de l'union. Tout cet état, créé par fiction de la loi, et auquel la procédure spéciale a donné une existence temporaire, a pris fin : il n'y a plus de faillite, plus de syndics, plus de suspension des droits individuels de poursuite; il n'y a plus qu'un débiteur et des créanciers.

Il est dur cependant de laisser le failli, après toutes les épreuves par lesquelles il a passé, après l'épuisement et la répartition complète de son actif, après la constatation solennelle de son incapacité de payer, exposé à toutes les poursuites qui le menaçaient la veille de l'ouverture de sa faillite. Que les poursuites s'exercent sur ses biens, gage de ses créanciers, à mesure qu'il viendra à en acquérir, car à l'instant de la liquidation, il n'en possède plus aucun, on le conçoit; mais qu'il soit passible de la contrainte par corps, c'est une rigueur qui peut sembler excessive. Qu'est-ce en effet que la contrainte par corps? Est-ce une peine? Non. C'est un mode de contrainte, comme son nom l'indique ; c'est une force exercée contre le débiteur pour lui faire employer ses biens au rachat de sa liberté. Quand le débiteur est présumé détenteur de biens qu'il possède et qu'il cache, la privation de sa liberté le contraint à s'en dessaisir pour se libérer ; mais quand la preuve est acquise qu'il ne possède rien, la contrainte par corps devient sans but et sans explication.

La loi nouvelle est entrée dans cette appréciation. Après la liquidation, la contrainte par corps subsistera

Digitized by Google

ou ne subsistera pas, selon que le failli sera reconnu non excusable ou excusable.

Voici donc le système de la loi :

Lorsque la liquidation est terminée, les créanciers sont convoqués par le juge-commissaire, et ils tiennent une dernière assemblée après la clôture de laquelle l'union sera dissoute de plein droit. Cette assemblée a deux objets.

L'un est la reddition des comptes des syndics. Leur administration va finir : il faut qu'ils rendent à la masse compte de leur gestion, et qu'ils reçoivent une décharge qui les affranchisse de toute responsabilité. Lorsqu'il y a concordat, les comptes sont rendus au failli, en vertu de l'article 519, car il est ressaisi de l'administration de ses biens. Le compte des syndics, lors de la clôture de l'union, est rendu non plus au failli, auquel il ne reste rien et qui n'est remis en possession de rien, mais aux créanciers. Le seul droit du failli est d'assister aux comptes et de les débattre. Sa présence ou sa mise en demeure sont exigées dans son intérêt et dans celui des syndics par les motifs que j'ai déjà expliqués sous l'article 529.

L'article 537 ne dit pas ce qui sera fait si des contestations sur le compte sont élevées soit par les créanciers, soit par le failli. Il sera procédé en ce cas comme au cas de l'article 519. Un procès-verbal sera dressé par le juge-commissaire, et le Tribunal de commerce prononcera. Il prononcera à charge d'appel si le point contesté porte sur une valeur supérieure à 200 francs ; car les jugements sur les contestations des comptes de syndicat ne sont pas mis, par l'article 583, au nombre des jugements en dernier ressort.

Digitized by Google

L'autre objet de la dernière assemblée est de provoquer l'avis des créanciers sur l'excusabilité du failli. Cet avis n'est point une décision ; il n'est point pris à la majorité : il peut, suivant la volonté des créanciers, être exprimé sous forme d'avis collectif ou par dire individuel. L'article 538, tout en prévoyant que les créanciers exprimeront leur avis sous forme de délibération, ne fait nul obstacle à l'exercice du droit personnel, que l'article 537 réserve expressément à chaque créancier, de consigner ses observations sur le procès-verbal dressé par le juge-commissaire.

Article 538.

Le juge-commissaire présentera au Tribunal la délibération des créanciers relative à l'excusabilité du failli, et un rapport sur les caractères et les circonstances de la faillite.

Le Tribunal prononcera si le failli est ou non excusable.

L'avis préalable des créanciers, rapporté au Tribunal de commerce en vertu de cet article et du précédent, est un document fort utilement ajouté par la loi nouvelle pour éclairer l'instruction.

Rien n'indique que le jugement sur l'excusabilité doive être précédé de débats oraux, sans lesquels l'instruction est complète. Chaque créancier a été appelé à consigner individuellement ses observations dans le procès-verbal; le failli a pu fournir des notes et mémoires; le rapport

Digitized by Google

du juge-commissaire, où tous dires contradictoires doivent être pesés, est comme le dernier mot de l'affaire, comme la conclusion du ministère public.

Le jugement est susceptible d'appel; car il n'en est point mis à l'abri par l'article 583, dont le silence à cet égard est volontaire. Le projet primitif, se fondant sur la connaissance spéciale que le Tribunal de commerce devait avoir des circonstances de la faillite, avait supprimé l'appel, dont on va voir que la procédure se trouve inévitablement sujette à de graves difficultés d'exécution. Mais la Chambre des députés, dans sa première discussion, a effacé cette suppression de l'appel, en considération des graves conséquences que le jugement entraîne.

A qui appartient la faculté d'appel? A toutes les personnes intéressées; au failli, sans nul doute, et aussi à chaque créancier. Personne n'a plus qualité pour agir par représentation collective de la masse; il n'y a plus de masse, plus de syndics; l'union est dissoute.

Comment courra le délai de l'appel? Sera-ce, conformément à la règle de droit commun, spécialement confirmée en matière de faillite par l'article 582, à compter de la signification? Mais une signification, l'union étant dissoute, devrait s'adresser à chacun des créanciers: comment imposer au failli ces frais énormes et inutiles? Qui serait, d'une autre part, chargé de faire la signification au failli? La raison et la force des choses exigent, quoique la loi ne contienne aucune disposition à cet égard, que le délai d'appel coure à partir de la prononciation du jugement.

Digitized by Google

La procédure d'appel ne peut plus reposer, comme devant les premiers juges, sur la seule instruction écrite. Le droit commun reprend son empire ; et l'appelant sera reçu à faire valoir oralement ses griefs à l'audience.

Si le jugement a déclaré l'excusabilité, la stricte justice et le respect du droit de défense exigent que les créanciers appelants ne procèdent qu'en mettant en cause le failli hors de la présence duquel le jugement ne saurait être attaqué. Le failli devrait même être mis en cause, s'il arrivait qu'un créancier eût intérêt, et par conséquent qualité, pour se rendre appelant d'un jugement qui aurait prononcé l'inexcusabilité.

Si le failli appelle du jugement d'inexcusabilité, devra-t-il mettre les créanciers en cause? Je ne le pense pas ; car il faudrait qu'il les appelât tous ; d'où résulterait une si volumineuse procédure, et une telle charge de frais, que ce serait ôter en réalité au failli la faculté d'appel qu'on lui réserverait théoriquement. L'intérêt public de la morale, et l'intérêt collectif des créanciers seront suffisamment représentés par l'impartialité du ministère public.

Article 539.

Si le failli n'est pas déclaré excusable, les créanciers rentreront dans l'exercice de leurs actions individuelles, tant contre sa personne que sur ses biens.

S'il est déclaré excusable, il demeurera affranchi de la contrainte par corps à l'égard des créanciers de sa faillite, et ne pourra plus être pour-

Digitized by Google

suivi par eux que sur ses biens, sauf les exceptions prononcées par les lois spéciales.

La déclaration d'excusabilité, sous l'ancien Code, ne conférait que l'aptitude à être réhabilité, et laissait, après l'union, le failli non concordataire passible de toutes les poursuites de ses créanciers tant sur sa personne que sur ses biens. Le failli déclaré non excusable était mis, de plein droit, en prévention de banqueroute, et devait être poursuivi d'office.

Aujourd'hui, comme sous l'ancien Code, l'homologation du concordat suppose de plein droit l'excusabilité, qui, en ce cas, n'a plus besoin d'être constatée par une déclaration expresse.

La question d'excusabilité n'est plus posée judiciairement qu'au terme de la liquidation opérée en état d'union.

La non excusabilité n'entraîne plus la prévention de banqueroute; sa seule conséquence est de faire rentrer les créanciers dans l'exercice de leurs actions individuelles, tant contre la personne du failli, que sur ses biens. La réhabilitation n'est plus fermée au failli déclaré non excusable.

Un effet nouveau, de très-haute importance, est attaché à l'excusabilité; elle introduit à l'égard du failli l'affranchissement de la contrainte par corps. Cet affranchissement n'existe qu'à l'égard des créanciers de la faillite. Les dettes nouvelles que le failli aurait contractées demeurent sous les garanties ordinaires du droit commun. Excusé vis-à-vis des créanciers de sa faillite, le failli

Digitized by Google

reste passible de la contrainte par corps envers les créanciers postérieurs. Les créanciers de sa faillite ne pourront plus le poursuivre que sur ses biens. La déclaration d'excusabilité a pour effet de constater qu'aux yeux du Tribunal le failli a sincèrement et complétement livré à son union l'intégralité de son actif, et que la contrainte par corps ne serait plus qu'une rigueur inutile, qui ne pourrait amener la révélation d'aucune ressource cachée, puisqu'il est suffisamment constaté qu'il n'en existe aucune de ce genre.

Les premiers projets disaient que les étrangers non domiciliés en France, les tuteurs, les administrateurs, les dépositaires, ne seraient point affranchis de la contrainte par corps, quoique déclarés excusables. Le principe de cette disposition a été conservé dans l'article 539, mais sous une formule plus générale, qui excepte expressément de la dispense de contrainte par corps les cas où des lois spéciales accordent cette voie d'exécution.

Article 540.

Ne pourront être déclarés excusables : les banqueroutiers frauduleux, les stellionataires, les personnes condamnées pour vol, escroquerie ou abus de confiance, les comptables de deniers publics.

Le Tribunal de commerce prononce l'excusabilité lorsque, d'après les circonstances, il juge que le failli a été de bonne foi. L'article 540 énumère certains cas

Digitized by Google

où la présomption légale de mauvaise foi rend l'excusabilité impossible.

Un amendement[1] avait proposé de comprendre dans cet article les banqueroutiers simples. Il a été rejeté parce que la banqueroute simple peut ne résulter que de la négligence, de la légèreté, de l'impéritie.

Un autre amendement[2], adopté par la Chambre des députés et par la première Commission de la Chambre des pairs, avait compris dans l'article les banqueroutiers simples qui seraient en état de récidive. Le second projet du gouvernement a retranché avec raison cette disposition. Sans doute, la banqueroute simple par récidive est un fait fâcheux et répréhensible qui mérite sévérité ; mais il ne suppose pas nécessairement la mauvaise foi, et ce sera à la sagesse des tribunaux à ne pas admettre facilement, en pareille occurrence, l'excusabilité. La bonne foi n'est pas impossible, et l'article 540 n'est jamais destiné à frapper les simples fautes. Il fallait, d'ailleurs, mettre cet article en parfaite harmonie avec l'article 612, qui ne refuse point, pour ce cas, la réhabilitation.

Article 541.

Aucun débiteur commerçant ne sera recevable à demander son admission au bénéfice de cession de biens.

On a vu, dans la première partie de ce traité[3], que

[1] Parant, séance du 20 février 1835.
[2] Réalier-Dumas, séance du 20 février 1835.
[3] Voir tome I, pages 17, 50, 88.

ed by Google

la cession de biens a précédé historiquement les législations spéciales sur la faillite, vers lesquelles elle a été le premier pas. Le bénéfice de cession a servi de transition entre les cruautés du droit antique contre la personne des débiteurs et les calculs savants et compliqués par lesquels les lois commerciales modernes se sont efforcées de combiner la plus forte protection possible des droits des créanciers avec le respect dû à l'humanité en la personne du débiteur, et la rigueur contre la fraude avec la pitié envers la bonne foi malheureuse et l'indulgence pour les fautes excusables.

Le droit moderne, en créant une distinction profonde entre les débiteurs commerçants et non commerçants, s'est peu écarté des règles du droit ancien, et particulièrement du droit romain sous les empereurs, en ce qui concerne la déconfiture des non commerçants.

Mais à mesure que le perfectionnement du droit commercial a mieux réglé la condition des commerçants insolvables, la législation sur la cession de biens, commune aux commerçants et aux non commerçants, a dû perdre du terrain en matière de commerce.

Le commerçant obligé à faire cession de biens est évidemment un commerçant qui cesse ses payements, c'est-à-dire un failli. Or, si la loi des faillites a confiance en la bonté de ses dispositions, elle doit assujettir tous les faillis à son empire.

L'ordonnance de 1673 a été rendue à une époque où la spécialité de notre droit commercial, à laquelle elle a puissamment contribué, n'était pas complétement marquée dans le droit français. Elle a fait comme toutes

Digitized by Google

les lois : bien qu'en innovant, elle a néanmoins pris les usages et les mœurs au point où elle les trouvait. En créant un régime spécial des faillites, elle a maintenu parallèlement le régime des cessions de biens, enraciné dès longtemps dans les habitudes nationales.

Les premiers auteurs du Code de commerce avaient senti que le maintien de la cession de biens paralysait la législation des faillites. Leur article 392 était ainsi conçu [1] : « Nul n'est admis au bénéfice de la cession « s'il ne justifie que toutes les formalités prescrites pour « la faillite ont été remplies. » La question, entrevue et soulevée dans le Conseil d'État, y fut, on doit le dire, faiblement et incomplétement discutée ; et le législateur de 1807 parut à peine comprendre la portée de l'innovation qu'il rejeta.

La loi de 1838 a été plus conséquente. Elle s'est gardée d'ouvrir elle-même des faux-fuyants à qui voudrait l'éluder ; et elle a généralisé, pour tous les débiteurs commerçants, la législation des faillites, en leur interdisant la cession de biens. Si l'abandon de tous les biens du débiteur est accepté volontairement par les créanciers, ce sera la condition du concordat. Si cet abandon ne résulte que de la liquidation de l'union, la déclaration d'excusabilité exemptera de la contrainte par corps comme le faisait l'admission de la cession. On ne verra plus, par une incohérence choquante, la même affaire portée devant deux juridictions différentes, et la cession de biens soumise au Tribunal civil par le débi-

[1] Voir tome I, page 184.

Digitized by Google

teur dont la faillite s'instruit devant le Tribunal de commerce.

Cette importante innovation de la loi de 1838 n'a pas été admise sans discussion. Elle a été vivement combattue par les deux Commissions de la Chambre des pairs.

CHAPITRE VII.

DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE CRÉANCIERS, ET DE LEURS DROITS EN CAS DE FAILLITE.

Ce chapitre correspond au chapitre VI de l'ancien Code. Son intitulé, qui est demeuré le même, manque de justesse.

Ses termes semblent, en effet, indiquer une énumération complète des différentes espèces de créanciers qui figurent dans une faillite, et des droits qui appartiennent à chaque espèce de créanciers. Tel n'est point son objet, qui est beaucoup moins vaste, et qui eût été exprimé avec plus d'exactitude si l'on se fût borné à dire : DE *différentes espèces de créanciers*, *et de* certains *droits* spéciaux *en cas de faillite*.

L'ancien chapitre correspondant était divisé en trois sections. Le titre de la première, *Dispositions générales*, était tellement vague qu'il ne présentait aucun sens ; sa signification littérale était fausse, car ses dispositions étaient spéciales et ne contenaient aucun de ces principes généraux qui dominent les classifications des créances et des droits qui y sont attachés.

Cette ancienne première section a été, dans la loi

Digitized by Google

nouvelle, séparée avec raison en deux sections distinctes, dont l'intitulé offre un sens clair.

La première section traite *des coobligés et des cautions*.

Les créanciers dont la seconde et la troisième section s'occupent sont soumis à l'empire de principes généraux qui leur sont communs, mais qui trouvent place ailleurs que dans le présent chapitre : la seconde section, *des créanciers nantis de gages et des créanciers privilégiés sur les biens meubles*, n'a pour objet que de faire connaître les exceptions que la législation des faillites apporte aux droits accordés à cette classe de créanciers par la loi commune : la troisième section, *des droits des créanciers hypothécaires et privilégiés sur les immeubles*, se borne à exposer les règles relatives aux droits de ces créanciers dans la distribution du prix des immeubles et sur la masse chirographaire.

La quatrième section est relative aux *droits des femmes ;* ou plutôt, aux restrictions par lesquelles la législation spéciale des faillites restreint, à l'égard des femmes de faillis, les droits que la législation commune accorde et garantit aux femmes mariées.

SECTION I.

DES COOBLIGÉS ET DES CAUTIONS.

Cette section a pour objet une matière féconde en graves difficultés. Les quatre articles dont elle se compose décident des questions que les anciens articles 534 et 538 n'avaient qu'imparfaitement résolues, bien qu'elles

Digitized by Google

eussent été éclairées par une vive et longue controverse. Ces questions sont d'une application fréquente; car la solidarité est une condition fort ordinaire dans les engagements commerciaux : elle se présente tous les jours entre les associés, et lorsqu'il s'agit d'effets de commerce.

Article 542.

Le créancier porteur d'engagements souscrits, endossés ou garantis solidairement par le failli et d'autres coobligés qui sont en faillite, participera aux distributions dans toutes les masses, et y figurera pour la valeur nominale de son titre jusqu'à parfait payement.

Que chacun des codébiteurs solidaires soit obligé au payement de la dette, que l'on puisse s'adresser indistinctement à chacun d'eux, soit pour toute la dette, soit pour parfaire le payement qu'un ou plusieurs des autres n'auront effectué qu'en partie, c'est ce que jamais on n'a mis en doute; c'est la conséquence nécessaire de la solidarité.

Mais si le créancier a réclamé son payement dans la faillite d'un des codébiteurs solidaires, peut-il encore, pour tout ce qu'il n'a pas effectivement reçu, se faire payer par les autres codébiteurs? Cette question, tranchée aujourd'hui par la loi, a été longtemps débattue.

L'ordonnance de 1673 était muette à cet égard. Savary [1], dont l'autorité est si grave, soutenait que, lors-

[1] Parères 13, et 48 5e question.

Digitized by Google

que le créancier s'était présenté à la faillite d'un des codébiteurs, l'option était faite entre les obligés; et que la réception d'une promesse de payement du dividende éteignait, non-seulement l'obligation du failli, mais encore la dette elle-même. Cette dette, ainsi payée en monnaie de faillite, ne subsistait plus contre personne, et rien ne restait à demander aux autres obligés.

Du Puys de La Serra [1] a consacré près d'un tiers de son ouvrage à combattre cette opinion; et pour augmenter le poids de son avis, il le fortifie par ceux de plusieurs avocats, Perrin, Fourcroy et Chuppé, qu'il a spécialement consultés et avec lesquels il en a délibéré. L'auteur, qui résume chacun de ses chapitres par des propositions auxquelles il donne le nom de maximes, termine le chapitre XVI, où sont traitées ces questions, par six maximes dont les deux premières établissent le droit de solidarité : « 3. En cas de faillite de tous les obligés à la lettre de change acceptée et protestée faute de payement, comme le porteur a une action solidaire contre tous, il a droit d'entrer dans chaque direction et contribution, sans pouvoir être obligé d'en choisir ou opter un et abandonner les autres. 4. Le porteur ....., s'il signe le contrat d'un des obligés, sans réserves, se rend non recevable contre les autres. 5. Le porteur..... qui signe le contrat d'un des premiers obligés, sans avoir un consentement des derniers obligés, que c'est sans préjudicier à son action, se rend non recevable contre eux,

[1] *L'Art des lettres de change, suivant l'usage des plus célèbres places de l'Europe*, par Jacques Du Puys, écuyer, sieur de la Serra, avocat en Parlement. Paris, 1690, in-12.

Digitized by Google

faute de leur pouvoir céder l'action entière. 6. Le porteur ...., qui est entré dans quelque contribution, ne peut entrer dans les suivantes que successivement pour ce qui lui est dû en reste. »

Ce système prévalut ; un arrêt du parlement de Paris du 18 mai 1706 le consacra ; les auteurs, notamment Bornier, Boutaric, Jousse, Pothier, y adhérèrent avec ses restrictions et ses conséquences.

La lettre de change, car c'était d'elle surtout qu'il s'agissait, avait obtenu une partie des droits attachés à la solidarité. Il lui en restait d'autres à conquérir. Du système de Du Puys de La Serra, il résultait que le créancier, quel que fût le nombre des faillis, ses débiteurs solidaires, avait toujours en fin de compte une perte à supporter, puisqu'il n'arrivait dans la dernière faillite que sous la déduction des dividendes par lui reçus dans les autres, et que la dernière faillite payait non le reliquat de sa créance, mais seulement un dividende de ce reliquat.

Cette restriction aux conséquences de la solidarité fut à son tour combattue. Le recueil de Nicodème [1] contient six réponses de divers jurisconsultes ou négociants à un parère où la question était posée. Plusieurs de ces réponses réclament tous les effets de la solidarité; la sixième surtout le fait fort nettement.

Émérigon [2] raconte qu'il plaida devant le parlement d'Aix la thèse, alors dominante, de Du Puys de La Serra, ayant pour contradicteurs Siméon père et Pascalis, et

[1] *Exercice des commerçants.* Parère VI, page 358.
[2] *Contrats à la grosse,* chapitre X, section III.

Digitized by Google

une consultation d'Aubry, Tronchet et Legouvé, avocats de Paris. L'arrêt d'Aix, du 18 juin 1776, donna gain de cause aux parties d'Émérigon ; mais, par une coïncidence singulière, le même jour, le parlement de Paris résolvait la question en sens opposé et décidait que le porteur du billet avait droit de figurer dans chaque direction pour la totalité du titre jusqu'à ce qu'il eût reçu son entier payement.

Un arrêt du conseil du 24 février 1778 cassa l'arrêt du parlement d'Aix. Une opposition ayant été formée, le conseil, par un second arrêt, du 23 octobre 1781, rejeta la requête et maintint sa jurisprudence.

Telle était, lorsque fut rédigé le Code de commerce, la situation de cette question, que l'on était arrivé à résoudre dans le sens le plus favorable aux grandes règles du crédit, intéressé à ce que l'on entoure de confiance les effets de commerce, agents puissants de l'essor et de la circulation des capitaux. Les auteurs du premier projet se conformèrent, par leur article 383, à ce dernier état de la jurisprudence. L'article 534 du Code fut écrit avec la même intention. Néanmoins un peu d'ambiguité dans ses termes avait laissé subsister quelques doutes : la rédaction actuelle les a rendus désormais impossibles en disant que le créancier figurera dans toutes les masses pour la valeur nominale de son titre jusqu'à parfait payement.

Il n'y figurera pas seulement pour cette valeur nominale ; il y figurera aussi pour les accessoires de sa créance, tels que les intérêts non arrêtés par les jugements déclaratifs des diverses faillites et les frais. Cette interpré-

Digitized by Google

tation résulte avec évidence du droit commun ; il n'y a parfait payement que lorsque les accessoires sont soldés comme le principal. Si elle avait besoin d'être corroborée, elle le serait par les termes explicites de l'article 543.

C'est pour prévenir toute difficulté que ces mots de l'ancien article 534 : *le créancier porteur d'engagements solidaires*, ont été traduits par ces mots, qui ont le même sens, mais sont plus explicites : *porteur d'engagements souscrits, endossés ou garantis solidairement.*

Article 543.

Aucun recours, pour raison des dividendes payés, n'est ouvert aux faillites des coobligés les unes contre les autres, si ce n'est lorsque la réunion des dividendes que donneraient ces faillites excéderait le montant total de la créance, en principal et accessoires, auquel cas cet excédant sera dévolu, suivant l'ordre des engagements, à ceux des coobligés qui auraient les autres pour garants.

Aux termes de l'article 1213 du Code civil, l'obligation solidaire se divise de plein droit entre les débiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion.

Primus et Secundus me doivent 100. Je reçois 75 de Primus, puis 25 de Secundus. Si Primus et Secundus, que je suppose tenus entre eux par portion égale, sont tous

Digitized by Google

deux solvables, Primus réclamera 25 contre Secundus. A cette solution, nulle difficulté.

Mais quand j'ai reçu mon payement de mes deux co-débiteurs, Secundus était en faillite et payait 25 pour 100. C'est en me présentant pour une créance de 100, valeur nominale de mon titre, aux termes de l'article 542, que j'ai été payé de 25. Primus pourra-t-il réclamer de la faillite de Secundus les 25 nécessaires pour rendre leur compte égal dans le payement de la dette? S'il ne le peut pas, la règle de l'article 1213 sera violée, et Primus sera dépouillé de sa créance récursoire de 25. S'il le peut, la faillite de Secundus sera obligée de payer deux fois une partie de la dette; car après m'avoir payé 100 en monnaie de faillite, elle sera encore tenue de payer sur la même dette, qui n'était que de 100, 25 à Primus en la même monnaie.

Lequel de ces deux principes qui se heurtent devra céder à l'autre? Le Code de commerce n'avait pas résolu cette question, qui avait donné lieu entre les auteurs et dans la jurisprudence à des dissentiments que la clarté de la loi nouvelle nous dispense d'exposer. Le législateur, adoptant la solution la plus généralement suivie sous le Code, a pensé que le principe dominant doit être celui que nul ne doit payer deux fois la même dette; aucun recours pour raison des dividendes payés n'est ouvert aux masses des coobligés en faillite les unes contre les autres. Cette solution n'est pas seulement applicable au cas où tous les coobligés sont en faillite. Que Primus, dans les termes de l'hypothèse précédemment posée, soit ou non en faillite, il ne pourra, bien qu'ayant

Digitized by Google

payé 25 en excédant de sa part, rien réclamer, à raison de cet excédant, dans la faillite de Secundus, qui a soldé toute la dette en monnaie de faillite.

Il faut donc dire, en généralisant davantage la solution de l'article 543, que le coobligé solidaire n'a point de recours contre la faillite de son coobligé, qui a payé le dividende proportionnel représentatif de la dette totale.

Il est manifeste que l'obligation naturelle continue de peser sur le failli envers son coobligé. Secundus, pour être réhabilité, n'aura rien à me payer, puisque j'ai reçu 100, totalité de ce qui m'était dû; mais il aura 25 à payer à Primus.

Qu'arrivera-t-il si, payé de 75 par Primus, et me présentant dans la faillite de Secundus pour ma créance nominale de 100? Secundus paye un dividende de 40 pour 100? Évidemment, comme je n'ai à réclamer que 100 de Primus et Secundus réunis, la faillite de Secundus n'aura toujours à me payer que 25. Que deviendront les 15 formant l'excédant du dividende que paye Secundus? La réponse est facile; chacun comprend que les 15 seront payés à Primus. Rien n'est plus juste. S'il est équitable que la faillite de Secundus n'ait pas à souffrir de ce qu'elle a deux créanciers, il est tout aussi équitable qu'elle n'ait pas non plus à en bénéficier. Elle ne payera pas deux fois; mais du moins faut-il qu'elle paye une fois. Elle doit cent; elle me paye d'abord ce qui me revient, puisque je suis placé en première ligne; puis elle paye le surplus à Primus, qui reste utilement créancier pour toute la part de sa créance que la mienne n'a pas absorbée.

Digitized by Google

Le même raisonnement et le même calcul sont facilement applicables si, au lieu d'un coobligé solidaire, il y en a plusieurs, et si, par exemple, ayant pour codébiteurs solidaires quatre faillis, et ayant été payé de 75 dans les trois premières faillites, je me présente, n'ayant droit qu'à un solde de 25, dans la quatrième faillite, qui, payant 40 pour 100, devra encore sur ce dividende, et moi payé, 15 à la créance.

L'article 543 a clairement résolu cet ordre de questions en décidant que lorsque la réunion des dividendes que donneraient les faillites des coobligés excéderait le montant total de la créance en principal et accessoires, un recours pour cet excédant sera ouvert à ces faillites les unes contre les autres. La même solution s'applique au recours à exercer par ceux des coobligés qui ne seraient point en faillite.

Reste un troisième ordre de questions. S'il y a un excédant, à qui, des divers coobligés, sera-t-il dévolu? L'article dit fort clairement qu'il le sera, suivant l'ordre des engagements, à ceux des coobligés qui auront les autres pour garants. M. Bravard [1] a critiqué ces mots: *suivant l'ordre des engagements*, comme pouvant s'entendre de l'ordre matériel et chronologique. Le texte de l'article explique trop nettement la pensée qui l'a dicté pour qu'aucune équivoque de ce genre soit possible. On suivra l'ordre des garanties, en s'attachant à la nature du titre; en d'autres termes, les garantis seront préférés aux garants; ce qui est aussi équitable que facile à comprendre.

[1] *Examen comparatif et critique*, page 135.

Digitized by Google

S'il s'agissait de coobligés non garantis les uns envers les autres, l'excédant se partagerait dans la proportion suivant laquelle chacun aurait contribué au payement de la dette.

Article 544.

Si le créancier porteur d'engagements solidaires entre le failli et d'autres coobligés a reçu, avant la faillite, un à-compte sur sa créance, il ne sera compris dans la masse que sous la déduction de cet à-compte, et conservera, pour ce qui lui restera dû, ses droits contre le coobligé ou la caution.

Le coobligé ou la caution qui aura fait le payement partiel sera compris dans la même masse pour tout ce qu'il aura payé à la décharge du failli.

Le payement total d'une dette à laquelle sont obligés plusieurs codébiteurs solidaires éteint les droits du créancier à l'égard de tous les codébiteurs. Le payement d'une partie de la dette éteint, envers le créancier, à l'égard de tous les codébiteurs solidaires, la portion de dette payée.

Ces principes de droit commun sont appliqués sans hésitation lorsque les codébiteurs sont solvables. Mais on a vu que l'article 542 y fait exception en cas de payement par des codébiteurs en faillite. Bien que le payement effectué, en dividendes, par la faillite d'un codébiteur, soit légalement total, en ce sens que cette faillite est

Digitized by Google

totalement libérée, néanmoins, l'équité prévalant, le législateur n'a point voulu attacher à ce payement, en partie fictif, tous les effets d'un payement réellement intégral. De même, en cas de payement partiel, bien que la portion payée soit éteinte, la loi commerciale a considéré que le créancier, s'il a su, en recevant ce payement, que la portion restant due devra être réclamée dans une faillite, ne peut équitablement être censé avoir attaché à la réception du payement partiel la même intention libératoire que s'il existait une certitude ou une possibilité d'être effectivement payé de l'intégralité du reliquat.

La situation est autre, si tous les codébiteurs étaient solvables au moment de la réception du payement partiel. Le créancier, payé alors en partie, a conservé, à ce moment, ses chances et ses garanties pour le payement intégral du reliquat; et la circonstance de force majeure résultant d'une faillite n'existait pas encore pour modifier son intention libératoire. Les principes de droit commun reprennent donc leur empire. La portion de payement reçue avant toute faillite des codébiteurs solidaires éteint la portion de dette alors payée.

C'est à tort que l'on a cru voir une contradiction entre les articles 542 et 544, destinés à régler des cas différents. L'article 542 établit des règles spéciales pour les cas de payements après faillite; l'article 544 applique aux payements partiels avant faillite les principes du droit commun, et détruit, en ce point, les difficultés et les doutes qui naissaient de l'obscurité de l'ancien article 538.

Digitized by Google

La seconde partie du premier paragraphe de l'article 544 conserve au créancier, ainsi payé partiellement avant la faillite d'un de ses codébiteurs, ses droits contre le coobligé ou la caution pour ce qui lui restera dû. Ici le droit spécial créé par l'article 542 reprend son application. On me devait 100; j'ai été payé de 25 avant toute faillite. S'il y a faillite des divers coobligés, je me présente dans toutes les faillites, jusqu'à parfait payement, pour 75, devenus la valeur nominale de mon titre lorsque la première faillite a éclaté.

Le futur failli me devait 100. Le coobligé, ou la caution, m'ont payé, à sa décharge, 25 avant la faillite; la faillite continue à devoir 100, quoiqu'elle ne me doive à moi, que 75. A qui devra-t-elle les 25? Évidemment ce sera au coobligé ou à la caution qui ont payé à la décharge du failli. C'est ce que décide le dernier paragraphe de l'article 534.

Pour les 75 qui me restent dus, je continue à avoir pour obligés solidaires, non-seulement le failli, mais encore le coobligé et la caution. Si le coobligé ou la caution sont solvables, nulle difficulté; ils me payent; peu m'importe que ce soit en s'aidant du dividende qu'ils toucheront du failli, ou au moyen de leurs autres ressources personnelles. S'ils sont tombés en faillite, aurai-je, sur le dividende qu'ils toucheront du failli en recouvrement de l'à-compte à moi payé par eux, un droit de préférence relativement à leurs autres créanciers, jusqu'à mon parfait payement?

Les premiers projets avaient décidé explicitement que je n'exercerais mon action que contre les masses du co-

Digitized by Google

obligé ou de la caution en faillite, c'est-à-dire sans être préféré à leurs autres créanciers. Cette disposition a été supprimée dans le second projet du gouvernement; on a pensé qu'elle résultait virtuellement, mais fort clairement, de la rédaction du dernier paragraphe.

Les auteurs avaient cependant, sous l'ancien Code, vivement critiqué cette solution[1]. Ils y voyaient une contradiction avec l'article 1252 du Code civil ainsi conçu : « La subrogation..... ne peut nuire au créancier lors« qu'il n'a été payé qu'en partie; en ce cas, il peut « exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par pré« férence à celui dont il n'a reçu qu'un payement par« tiel. »

M. Bravard[2] a clairement réfuté cette objection : il a démontré que le créancier, lorsqu'il a reçu son dividende dans la masse du débiteur principal, a reçu tout ce que cette masse lui devait. L'admettre dans cette masse, non-seulement pour ce qui était dû lors de l'ouverture de la faillite, mais, en outre, pour ce qui était dû à la caution, ce serait dire, en d'autres termes, que le failli doit toute la somme, comme s'il n'y avait pas eu d'à-compte payé avant la faillite.

Ajoutons que, sans doute, une partie de l'objection subsiste, en ce que la caution, en venant concourir avec le créancier dans la faillite du débiteur principal, diminuera quelque peu le dividende proportionnel afférant à ce créancier. Mais ce minime affaiblissement de dividende, qui se répartit sur la masse entière, se trouve

[1] Pardessus, n° 1216; Vincens, page 525; Dalloz, v° *Faillites*, page 198.
[2] *Examen comparatif et critique*, page 136.

Digitized by Google

amplement balancé par le droit qui, en vertu de l'article 542, appartient au créancier contre la caution, jusqu'à parfait payement pour toute la valeur nominale de la créance restant due à l'ouverture de la faillite du débiteur principal, et sans égard au dividende touché dans cette faillite par ce créancier.

Les justes critiques de M. Bravard ont concouru à faire supprimer, par le second projet du gouvernement, une disposition adoptée dans les discussions antécédentes, et qui, tout en consacrant cette opinion, donnait, en certain cas, un droit direct au créancier; elle était ainsi conçue: « Le créancier, si le coobligé ou la caution ne « sont point en faillite, pourra réclamer directement, « jusqu'à concurrence de ce qui lui restera dû, la part « à eux afférente dans la faillite du débiteur principal; « si le coobligé ou la caution sont eux-mêmes en faillite, il n'exercera son action que contre leurs masses. » Ou le créancier principal a un droit direct au dividende afférant à la caution, et alors la faillite de la caution ne peut pas lui ôter ce droit; ou il n'a pas ce droit direct, et alors la solvabilité de la caution ne peut pas le lui donner. Le droit direct est inutile, si la caution, restée solvable, peut payer sur tous ses biens; le droit direct n'est pas juste à l'égard des autres créanciers de la caution en faillite, s'il crée contre eux un privilége.

Article 545.

Nonobstant le concordat, les créanciers conservent leur action pour la totalité de leur créance contre les coobligés du failli.

Digitized by Google

La question tranchée par cet article était généralement résolue dans un sens contraire sous l'ordonnance de 1673. Elle divisait, sous l'ancien Code, les auteurs et la jurisprudence.

L'article du projet primitif du gouvernement, adoptant une distinction souvent admise, était ainsi conçu : « Le créancier qui a acquiescé à un concordat dûment « homologué conserve son recours pour la totalité de « sa créance contre les autres coobligés. Il le perd, s'il « a volontairement consenti au concordat. »

Mon rapport s'exprimait ainsi sur cet article, que la Commission proposait de modifier : « A défaut de cet article, on opposerait au créancier qu'il a, par le concordat, fait à l'un des débiteurs solidaires remise d'une partie de la dette, et que, par application de l'article 1210 du Code civil, il ne conserve son action solidaire contre les autres codébiteurs que sous la déduction de la part du failli, auquel il a consenti un concordat. C'est même ce que la Cour de cassation a jugé[1]. Cette conséquence des principes généraux du droit ne saurait, en cas de remise par concordat, être consacrée par le législateur ; car le caractère de cette remise est d'être forcée. Le projet de loi avait essayé, pour retenir la plus grande part possible des principes ordinaires du droit civil, de distinguer entre les remises forcées et les remises volontaires par concordat. A l'appui de ce système, on peut dire que le créancier, s'il conserve son recours contre les autres obligés, n'aura pas intérêt à obtenir par le concordat des conditions avanta-

[1] 11 février 1817 ; 30 novembre 1819.

Digitized by Google

geuses, puisqu'il ne sera pas exposé aux mêmes chances de pertes que les créanciers, qui n'ont d'autre obligé que le failli. Mais on répond que la remise faite par un concordat ne saurait jamais être réputée volontaire; qu'elle est toujours censée faite en vue spéciale des nécessités qu'impose l'état des affaires du débiteur. Punir, par la perte de son recours, le créancier qui consentirait au concordat, et l'obliger, pour conserver l'intégralité de ses droits, à garder le silence et à se contenter d'acquiescer, après homologation, c'est, en réalité, exclure ce créancier des délibérations. Cette exclusion, qui peut souvent blesser gravement ses droits, conduirait, dans bien des cas, à rendre tout concordat impossible. Qu'une maison de banque tombe en faillite, la plus grande partie de son passif pourra se composer de lettres de change et de billets revêtus de plusieurs signatures. Si tous les porteurs de titres à plusieurs signatures sont contraints par la loi, sous peine de perdre tout recours, à s'abstenir du concordat, il deviendra impossible de réunir la majorité en nombre et la majorité des trois quarts en somme, alors même qu'une faible minorité s'opposerait seule à l'acceptation de conditions raisonnables. Ces considérations ont décidé votre Commission à supprimer le second paragraphe. »

En conséquence de cette proposition, le premier paragraphe fut seul adopté, avec quelques changements de rédaction. La rédaction actuelle, proposée par le second projet du gouvernement, rend clairement la pensée de la loi, qui a voulu conserver aux créanciers, en cas de concordat, tous leurs droits contre les coobligés du failli,

Digitized by Google

sans faire aucune distinction entre les créanciers qui ont consenti expressément au concordat, ceux qui ne l'ont adopté que par acquiescement tacite, et enfin ceux qui y ont été soumis, contre leur vœu et leur vote, par la volonté de la majorité.

SECTIONS II ET III.

DES CRÉANCIERS PRIVILÉGIÉS ET HYPOTHÉCAIRES.

Ces deux sections ne sont point destinées, dans le Code de commerce, à présenter l'ensemble des règles qui, en cas de faillite, déterminent les droits des créanciers privilégiés et hypothécaires. Les dispositions spéciales de la loi des faillites sur cette matière n'ont que deux objets : l'un de tracer quelques-unes des règles destinées à aider l'application du droit commun, tel qu'il résulte principalement du Code civil; l'autre, d'apporter à ce droit quelques modifications particulières. Si la loi avait entrepris de codifier toutes les règles à suivre à l'égard des priviléges et hypothèques en cas de faillite, elle aurait été obligée de reproduire le texte du Code civil et des lois qui l'ont complété. Mais ce travail, que la loi des faillites n'a ni pu ni dû faire, est-il bon de nous en affranchir?

Entrer à fond dans cette vaste et difficile matière, ce serait introduire nécessairement dans notre *Traité* un autre traité non moins important et non moins long; de telles digressions rendraient impossible la composition de tout ouvrage; car, quelque sujet que l'on aborde, tout ce qui peut occuper l'intelligence humaine se tient

Digitized by Google

et s'enchaîne. D'un autre côté, le rôle que les hypothèques, et surtout les priviléges, jouent dans les faillites est immense : il n'est aucune faillite dans le cours de laquelle la pratique puisse se dispenser de les constater et de les classer.

Nous tâcherons de nous tenir à égale distance des deux écueils, et d'exposer nettement les principes fondamentaux destinés à éclairer les solutions particulières, tout en nous abstenant des développements qui nous perdraient dans les détails.

Qu'est-ce qu'un privilége? Quels droits y sont attachés? La réponse à ces questions est écrite ainsi qu'il suit dans le texte des articles 2093 à 2099 du Code civil :

Le privilége est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires : c'est une cause légitime de préférence qui fait exception à la grande règle en vertu de laquelle les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers. Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des priviléges. Les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang sont payés par concurrence. Les priviléges peuvent être sur les meubles et sur les immeubles.

L'article 2114 du Code civil définit l'hypothèque un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. Elle les suit dans quelques mains qu'ils passent.

Tandis que le principe dominant, à l'égard des créanciers chirographaires dans une faillite, est l'égalité de condition et le droit à des dividendes proportionnels à

la quotité des créances, le principe dominant, à l'égard des privilégiés et hypothécaires, est la conservation du gage spécial, qui, nonobstant la faillite, continue à garantir particulièrement la créance à laquelle il a été régulièrement affecté.

Les hypothécaires et privilégiés sont hors de la faillite pour tous les droits que leurs hypothèques ou priviléges peuvent leur garantir utilement ; ils entrent dans la faillite pour leurs créances ou portions de créance que le privilége ou l'hypothèque demeure impuissant à couvrir.

Voici quelques-unes des conséquences de cette règle :

Les créanciers hypothécaires peuvent, jusqu'à la formation de l'union, poursuivre l'expropriation des immeubles sur lesquels ils ont hypothèque ; articles 571 et 572.

Les créanciers privilégiés peuvent, après le jugement déclaratif, continuer contre les syndics les poursuites qu'ils ont antérieurement commencées contre leur débiteur; ils peuvent commencer des poursuites contre les syndics, sauf, en certains cas, une suspension de trente jours pour le privilége du locateur ; articles 443, 450, 458 et 501.

Les privilégiés et les hypothécaires doivent faire vérifier leurs créances ; mais cette vérification n'est indispensable que pour conserver leurs droits éventuels dans la masse chirographaire. Ils n'ont pas voix au concordat, en dehors des conventions duquel leurs droits spéciaux demeurent placés ; leur vote au concordat est incompatible avec la conservation de ces droits spéciaux ; articles 501, 508, 512, 552.

Ils font partie de l'union, sans y perdre leur droit de préférence ; mais ils n'ont plus, à partir de l'union, d'action individuelle contre la faillite que pour faire, en cas de contestation, reconnaître par les tribunaux leur privilége ou leur hypothèque. Ils n'ont pas à attendre, pour leur payement, les répartitions générales ; les privilégiés sur les meubles sont payés sur les premiers deniers rentrés ; les privilégiés sur les immeubles et les hypothécaires sont payés sur la distribution du prix des immeubles ; articles 529, 551, 552 et suivants, 563, 572.

Lorsqu'ils ont des intérêts contraires à ceux de la masse chirographaire, ils ne sont point représentés par le syndicat ; ils peuvent former tierce-opposition aux jugements rendus avec celui-ci qui leur préjudicient [1].

Lorsqu'un jugement, rendu avec les syndics, a attribué à un créancier privilégié un droit de préférence, il n'y a pas chose par là jugée contre la prétention qu'un autre privilégié élèvera plus tard à fin d'être préféré au créancier dont le privilége a été judiciairement reconnu [2].

La question de savoir si les privilégiés et hypothécaires ont été représentés par les syndics offre quelquefois des difficultés ; notamment lorsqu'il s'agit du payement des dépenses d'administration de la faillite. Nous l'examinerons plus tard.

Nous avons, sur le deuxième paragraphe de l'article 443, distingué les actions dans la faillite et les actions sur la faillite. Il importe également de ne pas confondre

[1] Ch. des requêtes, 13 juin 1837.
[2] Ch. civ.; rejet, 11 mars 1835.

Digitized by Google

les dettes provenant du chef du failli avec les dettes contractées par la masse. Cette distinction joue un grand rôle dans l'examen des questions de privilége; et il faut soigneusement discerner les priviléges dans la faillite des priviléges sur la faillite: les premiers sont ceux qui, entre les divers créanciers du failli, appartiennent à certains de ces créanciers préférablement aux autres; les seconds sont ceux qui, entre les dettes auxquelles la masse entière est collectivement obligée, confèrent à quelques-unes de ces dettes un droit de préférence.

SECTION II.

DES CRÉANCIERS NANTIS DE GAGE, ET DES CRÉANCIERS PRIVILÉGIÉS SUR LES BIENS-MEUBLES.

Article 546.

Les créanciers du failli, qui seront valablement nantis de gages, ne seront inscrits dans la masse que pour mémoire.

Article 547.

Les syndics pourront à toute époque, avec l'autorisation du juge-commissaire, retirer les gages au profit de la faillite, en remboursant la dette.

Article 548.

Dans le cas où le gage ne sera pas retiré par les syndics, s'il est vendu par le créancier moyennant un prix qui excède la créance, le surplus sera re-

couvré par les syndics; si le prix est moindre que la créance, le créancier nanti viendra à contribution pour le surplus, dans la masse, comme créancier ordinaire.

Article 549.

Le salaire acquis aux ouvriers employés directement par le failli, pendant le mois qui aura précédé la déclaration de faillite, sera admis au nombre des créances privilégiées, au même rang que le privilége établi par l'article 2101 du Code civil pour le salaire des gens de service.

Les salaires dus aux commis pour les six mois qui auront précédé la déclaration de faillite, seront admis au même rang.

Article 550.

Le privilége et le droit de revendication, établis par le n° 4 de l'article 2102 du Code civil au profit du vendeur d'effets mobiliers, ne seront point admis en cas de faillite.

Ainsi que nous l'avons remarqué, il faut, sur tous les cas qui ne sont point expressément réglés par cette section, en matière de priviléges sur les meubles, s'en référer au droit commun.

Les priviléges sur les meubles, c'est-à-dire le droit d'être payé par préférence sur le prix en provenant, ne doivent pas être confondus avec le droit aux meubles,

Digitized by Google

c'est-à-dire le droit de conserver, de reprendre ou d'acquérir la possession, l'usage ou la propriété des meubles eux-mêmes en nature. Nous traiterons ailleurs de ce droit aux meubles, notamment lorsque nous nous occuperons de la revendication et de la rétention.

Les priviléges sur les meubles sont généraux lorsqu'ils donnent droit à être, par préférence, payé sur la généralité des valeurs mobilières; ils sont particuliers lorsqu'ils ne donnent droit à la préférence que sur la valeur de certains meubles qui leur sont particulièrement affectés.

Les priviléges généraux sont énumérés et classés par l'article 2101 du Code civil. L'article 2102 énumère les priviléges particuliers, mais sans les classer, soit entre eux, soit relativement aux priviléges généraux. De cette absence de détermination des rangs sont nées, dans la pratique et dans la doctrine, de très-graves difficultés. Doit-on blâmer le législateur de s'être abstenu de ce classement? Je répondrai, avec MM. Grenier et Troplong [1], que l'établissement d'une échelle graduée de préférences entre les priviléges spéciaux n'était pas possible, ainsi qu'on le verra dans le développement des questions particulières dont nous aurons à faire l'examen. Toutefois le législateur a peut-être porté trop loin la réserve; il est plusieurs de ces questions qu'il pouvait trancher.

Les articles 190 et suivants du Code de commerce ont cru pouvoir régler, avec toute précision, le rang des pri-

[1] Grenier, *Hypothèques*, tome II, n° 294; Troplong, *Priviléges*, n° 29, article 2096.

Digitized by Google

viléges sur les navires et autres bâtiments de mer. Ils l'ont fait avec la plus grande clarté; et nous nous contenterons, sur cette matière spéciale, de renvoyer à ces articles, applicables en cas de faillite comme en tout autre cas.

Le rang des priviléges se règle, en premier lieu, par la volonté de la loi lorsqu'elle est formellement exprimée. La faveur de la cause, qui a guidé la loi lorsqu'elle-même a expressément classé les rangs, doit être interrogée pour opérer les classements sur lesquels la loi a gardé le silence; et parmi les causes les plus favorables, il faut placer la possession du meuble, et les dépenses sans lesquelles, n'existant pas ou n'existant plus, il ne serait une valeur pour personne. On doit aussi, dans le doute, et à défaut de motifs plus directs fournis par la nature de la créance, s'attacher à l'ordre que la loi a jugé à propos de suivre, alors même qu'elle n'a pas exprimé la volonté de classer les rangs.

Nous nous occuperons d'abord des cinq classes de priviléges de l'article 2101 du Code civil, qui s'exercent sur la généralité des meubles, dans l'ordre réglé par cet article; puis 6° des priviléges du Trésor public, et enfin 7° à 13° des sept classes de priviléges sur certains meubles compris en l'article 2102 du Code civil.

1° Frais de justice.

Le droit des créanciers à être payés sur les biens de leur débiteur ne s'étend pas sur les biens qui n'appartiennent pas à celui-ci. Lorsque pour conserver les biens du débiteur ou pour les convertir en prix d'argent, seule

Digitized by Google

forme sous laquelle, à moins de conventions spéciales et exceptionnelles, les créances peuvent être payées, l'intervention de la justice a été nécessaire, les frais de justice sont des dépenses sans lesquelles le payement aurait été impossible. Ce serait laisser une partie de ces frais à la charge des personnes qui les ont déboursés, que de les confondre parmi les créances ordinaires, et de ne les acquitter que par concurrence avec les créances dont ils ont ou sauvé ou réalisé le gage; ce serait, en d'autres termes, enrichir les créanciers aux dépens d'autrui. L'équité et la raison veulent que le prix des biens n'arrive dans les mains des créanciers qu'après défalcation et payement préalable des frais de justice sans lesquels ce prix n'existerait pas pour eux.

Pour parvenir à la constitution légale de faillite, nécessaire à la conservation des biens du failli et des droits des créanciers, l'accomplissement de certaines formalités de justice est indispensable, et certains frais sont indispensables à cet accomplissement. Ces frais sont donc privilégiés.

La nécessité de ces frais, évidente par elle-même, est si impérieuse aux yeux de la loi, que deux dispositions importantes ont été prises pour leur acquittement. L'une résulte de l'article 461, qui met à la charge du Trésor public l'avance des premiers frais en cas d'insuffisance de deniers; l'autre est écrite dans les articles 527 et 528, qui, si l'insuffisance de l'actif pour payer les frais subséquents arrête le cours des opérations avant l'homologation du concordat ou la formation de l'union, permettent de clore la faillite.

Digitized by Google

Mais ces frais de justice, garantis par un privilége qui s'étend sur la généralité de l'actif, pourront-ils primer les créances pour le sûr et libre exercice desquelles la déclaration de faillite, sa constitution légale, ses opérations n'ont rien eu à conserver? Ainsi le créancier hypothécaire, le créancier nanti d'un gage, le propriétaire qui avait sûreté suffisante par les meubles garnissant les lieux loués, seront-ils obligés de laisser passer devant eux des frais qui n'ont en rien servi leurs droits? Je ne le pense pas.

Si cette solution avait besoin d'être appuyée par des textes, on en trouverait la confirmation dans l'article 662 du Code de procédure civile ainsi conçu : « Les frais de poursuite seront prélevés par privilége, avant toute créance autre que celle pour loyers dus au propriétaire ; » et dans l'article 461 de notre loi, en vertu duquel le Trésor public, lorsqu'il a fait l'avance des premiers frais, en est remboursé par privilége sur les premiers remboursements; mais sans préjudice du privilége du propriétaire. L'on a pensé que le propriétaire, n'ayant eu nul besoin de la mise en faillite pour conserver son gage, ne devait pas être primé par les frais que la mise en faillite a occasionnés. La même pensée résulte, plus clairement encore, de l'article 191 du Code de commerce, qui, en réglant les rangs des priviléges sur les navires et autres bâtiments de mer, place en première ligne les frais de justice, mais dans les termes suivants : « 1° Les frais de justice et autres, faits pour parvenir à « la vente et à la distribution du prix. »

Ces principes serviront à résoudre une question fort

Digitized by Google

controversée : celle de savoir en quel cas des frais devront être payés sur le prix des immeubles avant les créanciers hypothécaires. S'il s'agit des frais de justice faits pour parvenir à la vente des immeubles, aucune hésitation n'est possible : ces frais ayant été nécessaires à l'exercice des droits du créancier hypothécaire doivent évidemment le primer. Mais la difficulté devient grave s'il s'agit des autres frais de syndicat.

La Cour de Rouen [1] a jugé : que les syndics définitifs étant les mandataires tant des hypothécaires que des chirographaires, les dépenses de gestion et d'administration approuvées par le juge-commissaire doivent être colloquées sur le prix des immeubles par préférence aux créances hypothécaires. La Cour de Paris [2] a jugé, au contraire : « Que la gestion et l'administration du syndic d'une faillite ont uniquement pour objet la répartition, entre les créanciers, de l'actif mobilier et du reliquat du prix des immeubles après l'entier acquittement des dettes hypothécaires ; que le privilége dû à raison des frais auxquels cette gestion et cette administration donnent lieu, ne peut donc jamais s'exercer que sur les valeurs à distribuer à la masse chirographaire. » S'il fallait opter entre ces deux thèses absolues, je dirais, avec l'arrêt de Rouen, que les hypothécaires, faisant partie de l'union, et étant représentés par les syndics, ne peuvent pas primer les frais du syndicat qui a agi pour eux et en leur nom. Mais la Cour de Bordeaux me paraît avoir apporté un sage tempérament

[1] 6 novembre 1812 ; Dalloz, v° *Faillites*, page 210.
[2] 26 avril 1836 ; Dalloz, 37, 2, 9.

Digitized by Google

aux conséquences extrêmes de cette opinion en jugeant[1] : que les créanciers hypothécaires ne peuvent être primés par des frais de syndicat qui n'ont profité qu'aux chirographaires, et qui, inutiles aux hypothécaires, n'ont en rien amélioré la condition de ceux-ci. La Cour de Colmar a jugé[2], et ce point est incontestable, que les hypothécaires sont primés par les frais lorsque la preuve est faite qu'ils leur ont profité.

En suivant cette distinction, on reconnaîtra que les hypothécaires qui, avant l'union, n'entraient point dans la masse, telle qu'elle se trouvait alors représentée par le syndicat, devront primer les frais faits antérieurement à l'union ; et, quant à la portion des frais de syndicat faits après l'union, il faudra considérer si ces frais ont été de nature à ne pouvoir profiter qu'aux chirographaires, ou s'ils ont eu lieu dans l'intérêt général de la masse dont les hypothécaires font partie. Dans ce dernier cas seulement, la préférence sera due aux frais de syndicat. Il est vrai que, ce cas advenant, le créancier hypothécaire sur lequel les fonds viendront à manquer supportera seul, en réalité, la majeure partie des frais généraux de syndicat qui ont profité aux autres créanciers comme à lui, puisque, privé des effets utiles de son hypothèque par l'épuisement des fonds immobiliers, il sera réduit à ne figurer que comme créancier ordinaire dans la masse chirographaire. Mais cette conséquence de l'exercice du privilége est inévitable ; ce sera, d'ailleurs, au créancier hypothécaire à s'imputer

[1] 20 août 1837 ; Dalloz, 37, 2, 180.
[2] 4 juillet 1831 ; Dalloz, 31, 2, 203.

de n'avoir pas usé de son droit pour exercer les poursuites qui lui étaient permises avant l'époque de l'union ; article 572.

Ce n'est pas seulement en vertu de l'article 2101 du Code civil que les frais de syndicat sont privilégiés à titre de frais de justice ; c'est aussi en vertu de l'article 565 de notre loi. Mais l'article 565 ne fait distraction préalable des frais et dépenses de l'administration de la faillite que sur le montant de l'actif mobilier ; c'est par la combinaison des articles 2101 et 2104 du Code civil que ce privilége s'étend jusque sur les immeubles.

Nous avons parlé jusqu'ici des frais de justice faits pour l'administration de la faillite et dans son intérêt ; ils sont la dette, non-seulement du failli, mais aussi des créanciers eux-mêmes ; ils donnent des droits, non dans la masse, mais sur la masse. Le privilége des frais de justice se confond, par les motifs qui l'ont fait établir, avec celui qui est conféré aux frais faits pour la conservation de la chose ; il en diffère par ses effets, en ce que ce dernier ne donne qu'un droit spécial sur la chose conservée, tandis que le premier s'étend sur la généralité des meubles et des immeubles ; avec cette restriction, toutefois, qui résume ce qui a été dit jusqu'ici, qu'il ne s'étend que sur la généralité de ceux des meubles et des immeubles pour l'intérêt, la conservation ou la réalisation desquels les frais de justice ont été faits.

Le privilége des frais de justice étant d'une nature mixte, qui participe du privilége général et du privilége spécial, si ces frais n'ont eu pour objet qu'un bien certain et déterminé, ils ne confèrent pas de privilége sur

Digitized by Google

les autres biens, lesquels demeurent, à leur égard, chose étrangère.

Tous les frais exposés en justice ne sont pas des frais de justice privilégiés. Il faudra distinguer si les frais ont été faits contre le failli ou contre la masse. Les dépens obtenus contre le débiteur, antérieurement à sa faillite, ne sont que des accessoires attachés à la créance principale, et qui en suivent le sort. Toutefois, s'il s'agit, non de simples dépens, mais de frais de justice proprement dits, qui, en outre, aient profité à l'actif de la masse, ils seront privilégiés sur les objets sur lesquels ces frais auront été pour la masse une cause de profit. C'est ce qu'a fort bien jugé la Cour d'Amiens [1] en appliquant à ce cas le privilége des frais faits pour la conservation de la chose : « Attendu que Dion, fondé en titres réguliers, a agi légitimement en faisant saisir le mobilier de Morin, son débiteur, avant qu'il fût en faillite, et qu'en principe les frais de saisie et de garde sont privilégiés sur le mobilier, lorsqu'il y a lieu à distribution ; attendu qu'une pareille saisie, quoique faite dans l'intérêt particulier de Dion, pouvant profiter aux autres créanciers de Morin, comme, dans le fait, elle leur a profité, puisqu'à l'ouverture de sa faillite, arrivée pendant l'existence de cette saisie, et avant qu'elle ait pu être mise à fin, les agents et syndics de la faillite ont trouvé tout ce mobilier intact, et conservé par Dion, sans qu'ils aient été obligés de le revendiquer envers qui que ce fût ; d'où il résulte que les frais de ladite saisie rentrent réellement dans le privilége

[1] 15 novembre 1837 ; Dalloz, 40. 2, 9.

Digitized by Google

établi par le paragraphe 3 de l'article 2102 du Code civil ; ordonne que Dion sera admis comme créancier privilégié sur le prix du mobilier saisi, et pour les frais de saisie et de garde. » J'approuve, en droit, la doctrine de cet arrêt, parce que j'admets, comme établie par lui en fait, l'assertion que la saisie a profité aux autres créanciers. Le jugement infirmé par cet arrêt avait posé en fait que Dion n'avait agi que pour son intérêt privé, et non pour la masse de la faillite, lorsqu'il avait fait saisir le mobilier ; ce qui n'était pas concluant, car il s'agissait de savoir, non dans quelle intention et en vue de quel intérêt le saisissant avait agi, mais à qui, par l'événement, la saisie avait profité. Si l'on admettait l'hypothèse que la saisie n'aurait profité qu'au saisissant, il n'y aurait rien à objecter contre la thèse de droit du jugement attaqué, thèse fort juste en elle-même, sauf son application à l'espèce : « Attendu que le privilége établi par l'article 2101 du Code civil ne s'applique qu'aux frais qui ont rapport à la masse de la faillite, tels que frais de scellés, inventaire, etc., et qu'on ne peut donner ce nom, ni ce privilége, aux frais qu'un créancier particulier aurait faits contre un failli pour obtenir des condamnations dont les frais suivent le sort de la créance. »

S'il s'agit de frais résultant de procès soutenus par les syndics dans l'intérêt de la masse, il faut distinguer. Quelquefois les tribunaux, voulant punir une contestation mauvaise, mettent les dépens à la charge personnelle des syndics ; et alors la masse n'y est point obligée ; mais cette condamnation ne devient ainsi personnelle

Digitized by Google

contre les syndics que lorsqu'elle est formellement prononcée contre eux ; c'est là une peine que l'on ne doit ni présumer, ni étendre. Quand les dépens sont laissés à la charge de la masse, et, spécialement, lorsque l'emploi en est autorisé en frais de syndicat, la masse doit les payer, et supporter le prélèvement qui s'en fait, conformément à l'article 565, sur le montant de l'actif mobilier. Souvent aussi, le créancier qui gagne son procès contre la masse n'est néanmoins autorisé à employer ses dépens que comme accessoires de sa créance ; ce qui lui donne privilége si sa créance est privilégiée, mais le réduit à ne les répéter que comme créance chirographaire, si sa créance principale n'est que chirographaire. Dans le silence du jugement, le créancier qui a obtenu une condamnation contre la masse a la masse tout entière pour obligée [1]. Il viendra par contribution avec les créanciers sur la faillite, parce qu'il n'est point privilégié à leur égard ; il viendra par préférence aux créanciers dans la faillite, parce qu'il les a pour obligés. Pour savoir s'il sera préféré aux créanciers qui ont privilége dans la faillite, ou aux créanciers hypothécaires, il faudra considérer si le procès a été soutenu dans l'intérêt des privilégiés et hypothécaires, et était destiné à leur profiter. Cette décision est une conséquence des principes que nous avons déjà développés.

C'est avec raison, et conformément à ces mêmes principes, que la Cour de Rouen [2] a refusé de comprendre

[1] Voir deux arrêts de la chambre des requêtes du 22 novembre 1832.

[2] 29 février 1840. Même arrêt de la même cour, le 6 du même mois ; Dalloz, 40, 2, 109.

Digitized by Google

dans les frais privilégiés de justice les frais faits par la femme pour sa séparation de biens, sans contestation des syndics : « Attendu qu'encore bien que ce soit après la faillite, et à cause de ce désastre, que la dame Duvrac a demandé et obtenu sa séparation, cette circonstance ne saurait la dispenser de venir, comme les autres créanciers, au marc le franc, pour les dépens de l'instance ; qu'en effet le syndic n'a figuré que comme représentant son mari, pour la régularité de la procédure, et qu'il s'est borné à s'en rapporter. »

2° Frais funéraires.

Le privilége des frais funéraires est général et s'étend sur tous les meubles et immeubles. La légitimité de ce privilége pieux s'explique d'elle-même. Il ne prend rang qu'après les frais de justice, parce que les frais de justice sont nécessaires pour procurer la conversion des biens en un prix d'argent sur lequel les frais funéraires puissent être acquittés.

La créance en remboursement des frais funéraires pourra être réduite si les frais ont été excessifs, et la quotité qui constitue l'excès sera laissée à la charge des personnes qui auront ordonné les dépenses. L'ostentation des funérailles ne doit point être payée par les créanciers.

Les justes frais funéraires doivent être remboursés par privilége sur les deniers de la faillite, quelle que soit la personne qui ait payé ces frais ; ce privilége n'est pas conféré à telle ou telle personne ; il dérive de la nature même de la créance. Il suit de là que si un tiers a

fourni les deniers destinés à payer ces frais, en stipulant qu'ils seront employés à cet usage, il pourra, en prouvant que ses deniers ont servi à cet usage, réclamer le privilége ; pareillement, celui qui a remboursé les frais funéraires succède au privilége de la personne qui les avait avancés, alors même qu'il a négligé de faire la stipulation expresse d'une subrogation à son profit [1].

Y a-t-il lieu à privilége pour les frais de funérailles du failli décédé postérieurement au jugement déclaratif de faillite [2] ? Avant de répondre à cette question, il faut d'abord résoudre celle de savoir si les frais de funérailles du failli devront être faits sur les deniers de la faillite. Dans la rigueur du droit, on peut dire que l'événement de la faillite a irrévocablement arrêté l'état des créances existantes du chef du failli ; que les biens dont l'administration a été ôtée au failli ne peuvent plus être employés qu'à la liquidation et au payement des dettes antérieures à la déclaration de faillite. Je ne puis me résoudre à aller ainsi jusqu'aux plus rigoureuses conséquences de principes vrais, devant les extrémités logiques desquels la loi elle-même a donné l'exemple de s'arrêter. De même que des motifs d'humanité font accorder des secours au failli vivant ; de même, par piété, par respect pour la dignité humaine et pour la décence publique, il faut assurer au failli mort de modestes funérailles. Cette dette dernière est sacrée, quoique née après la faillite. Seulement, comme toute administration appartient aux

[1] Voir, en ce sens, M. Troplong, *Priviléges*, n° 136 bis, article 2101 ; et, en sens contraire, M. Persil, article 2101, § 2, n° 3, et Boulay-Paty, n° 342.

[2] La négative résulte de l'opinion de MM. Pardessus, n° 1193, et Boulay-Paty, n° 340.

Digitized by Google

syndics, la faillite ne sera obligée que si ce sont eux qui ont ordonné les dépenses funéraires, dépenses que la prudence leur conseille de soumettre préalablement à l'approbation du juge-commissaire. Toute sacrée que cette dépense soit par elle-même, il sera permis d'apprécier, d'après les circonstances, si l'on peut, sans blesser les droits de l'humanité, s'abstenir de la faire; mais si les syndics la jugent nécessaire, elle sera faite valablement. Par cela seul qu'elle sera valable, elle sera payée par privilége, parce que le privilége attaché à cet ordre de créances est inhérent à leur nature.

Si les dépenses des obsèques du failli décédé en état de faillite déclarée ont été faites par des parents ou des amis sans l'approbation et le concours des syndics, il n'y aura point de créance à réclamer dans la faillite. De l'accomplissement de ce devoir de piété ne naîtra qu'une obligation naturelle, qui ne peut créer au regard de la masse aucun lien de droit.

Le deuil de la veuve est-il compris dans le privilége des frais funéraires? La jurisprudence[1] tend à résoudre affirmativement cette question, qui a divisé les plus graves auteurs anciens et modernes. Tout en me rangeant à l'opinion la plus favorable au privilége personnel de la veuve, je crois qu'une distinction est indispensable en cas de faillite, et qu'il faut considérer si les frais du deuil ont été faits avant ou après le jugement déclaratif. Si les dépenses étaient effectuées avant la déclaration de faillite, la veuve pourra les répéter comme comprises dans le

[1] Agen, 28 août 1834; Caen, 15 juillet 1836; Dalloz, 35, 2, 152, et 37, 2, 177; et les nombreuses autorités citées sur ces arrêts.

privilége attaché aux frais funéraires, sauf à ce qu'elles soient réglées dans une modeste mesure. On ne pourra pas obéir strictement à l'article 1481 du Code civil, qui veut que la valeur du deuil soit réglée selon la fortune du mari, puisque l'événement de la faillite a démontré que la fortune du mari était nulle. On prendra en considération, d'une part, l'état de fortune alors présumé et la position sociale des époux, d'autre part la malheureuse situation des créanciers : il n'y aura rien que de juste à rejeter la créance s'il reste à la femme une fortune personnelle suffisante ; mais accorder la créance, ce sera accorder le privilége qui y est attaché. Que si au contraire, au moment où la faillite a été déclarée, les frais du deuil n'avaient point encore été faits, il est sévère, mais il est juste de décider que la veuve n'aura à réclamer ni créance ni privilége, mais un simple secours : le plus saint hommage qu'elle puisse rendre à la mémoire de son mari est de ne point aggraver la situation des créanciers qu'il a laissés.

3° Frais de dernière maladie.

En droit commun, rien n'est plus facile à justifier que la limitation qui borne ce privilége aux frais occasionnés par la dernière maladie, c'est-à-dire par celle qui a causé la mort. C'est en effet à la distribution des deniers d'une succession que le Code civil a particulièrement songé. Les frais des maladies que le défunt aura éprouvées pendant sa vie, et dont il a été guéri, ont pu être réclamés et acquittés lorsqu'il est revenu à la santé ; les médecins, chirurgiens, pharmaciens, gardes qui lui ont alors ac-

Digitized by Google

cordé du crédit ont suivi sa foi. Lorsque dure la maladie, il y aurait tout à la fois inhumanité à réclamer le payement et impossibilité pour le malade de prendre les soins nécessaires pour l'effectuer. La loi a voulu écarter ces réclamations cruellement intempestives en indemnisant par un privilége, qui s'ouvre lorsque la maladie s'est terminée par la mort, ceux qui ont dû s'abstenir de réclamer immédiatement leur payement.

C'est par ces motifs que les auteurs s'accordent à ne point étendre le privilége à l'entière durée d'une longue maladie chronique qui, avant d'arriver à la période périlleuse, avait laissé au malade toute liberté de ses actions. Il appartient à la sagesse des tribunaux d'apprécier équitablement ces circonstances, de même que c'est à eux à régler avec convenance et modération le montant des frais.

Lorsque c'est la faillite et non la mort qui fixe la condition, non plus de la succession, mais de la masse, l'application textuelle des expressions de la loi civile ne se trouve plus en correspondance exacte avec ses motifs. Ce n'est pas la mort qui, en frappant le malade, a transporté ses biens sur d'autres têtes; c'est la faillite qui l'a dessaisi de l'administration de biens devenus ceux de ses créanciers plus que les siens propres alors que la maladie sévissait avec toute son intensité. Faudra-t-il, si le malade est, après sa faillite, rendu à la santé, refuser le privilége aux frais qui n'avaient pas pu être réclamés de lui pendant que sa maladie durait? Ne faut-il pas au contraire, par respect pour l'esprit et le vrai sens de la loi, ne pas interpréter judaïquement sa lettre, et

Digitized by Google

accorder le privilége, quoiqu'il ne s'agisse pas de la maladie dernière? L'équité et l'humanité conseillent cette solution [1]; néanmoins elle est fort contestée. Pigeau [2] cherche à éluder la difficulté du texte par une subtilité plus ingénieuse que juste. Suivant lui, si le malade est vivant, la créance est privilégiée pour six mois de frais, parce qu'elle est au moins autant fourniture de subsistances que la créance du § 5.

La rigueur du droit exige que les frais de maladie postérieurs à la faillite ne soient pas à la charge de la masse. Ceux qui donnent leurs soins au failli sont avertis, par la déclaration de faillite, qu'il ne possède plus rien. Ce qu'il y a de dur dans cette solution, juridiquement inévitable, sera en partie corrigé par la faculté qu'ouvre l'article 474 d'accorder des secours au failli. La rigueur du droit afflige toutes les fois qu'elle est, comme en cette occasion, aux prises avec la misère. Ici c'est à la charité de tous, médecins et créanciers, qu'est imposé le devoir de la tempérer.

6° Salaires des gens de service.

Les termes employés par l'article 2101 du Code civil pour désigner ce privilége général donnaient lieu, en cas de faillite, à des difficultés qui divisaient la jurisprudence et les auteurs, sur les questions de savoir si les ouvriers et les commis jouissaient de ce privilége. Le nouvel article 549 met un terme à ces longues et fort anciennes controverses.

[1] Voir, en ce sens, Troplong, n° 137, article 2101; Dalloz, v° *Hypothèques*, page 27.

[2] *Procédure civile*, livre II, partie V, titre IV, chapitre 2.

Digitized by Google

J'expliquais ainsi le paragraphe 1er dans mon rapport :

« On a souvent réclamé un privilége pour le salaire des ouvriers, auxquels la jurisprudence le refusait. Le projet, dans l'intérêt de la classe qui vit du travail de ses mains, crée ce privilége, mais pour un mois seulement. Votre commission a cru nécessaire d'indiquer qu'il ne s'agit que des ouvriers employés directement par le failli. En effet, lorsqu'ils sont mis en œuvre par un entrepreneur, c'est à lui qu'ils doivent s'adresser, puisqu'il est directement responsable envers eux. »

Dans la discussion à la Chambre des pairs [1], Bigot de Morogues a demandé que le privilége des ouvriers, desquels l'article 2271 du Code civil ne prescrit l'action que par six mois, fût étendu à six mois de salaire. Mais cet amendement a été rejeté. L'innovation du projet, déterminée par l'usage le plus ordinaire de payer les ouvriers au moins tous les mois, a paru une faveur suffisante.

Sur le second paragraphe de l'article 549, relatif au privilége pour les salaires dus aux commis, je disais dans mon rapport : « Les commis sont-ils compris parmi les gens de service? La jurisprudence a varié à cet égard, et les Cours royales sont divisées. Votre Commission a d'autant moins hésité à trancher législativement cette difficulté qu'elle a souhaité tout à la fois assurer le privilége des commis et ne pas lui donner la durée d'une année. Elle a en conséquence consacré leur privilége, mais en le bornant à six mois. Un moindre terme eût été trop court. L'usage n'est pas que les commis soient, ainsi

[1] Séance du 10 mai 1837.

Digitized by Google

que la plupart des ouvriers, payés par quinzaine ou par semaine, et encore moins jour par jour. Si un mois ou un trimestre de leurs appointements est arriéré, leur position subordonnée vis-à-vis du négociant qui les emploie ne leur permet pas facilement de mettre pour condition à la continuation de leur travail un payement immédiat. Six mois ont paru un terme suffisant pour accorder aux réclamations tout le délai moral qui peut sembler nécessaire, sans surcharger les faillites par un privilége qui s'étendrait à toute une année. »

S'il y a lieu à indemnité par suite de l'empêchement que la survenance de la faillite peut apporter à l'exécution des conventions qui ont pour objet un louage de services, cette indemnité n'est qu'une créance ordinaire [1]; le privilége n'est attaché qu'aux salaires échus et dus au moment de la déclaration de faillite.

5° Fournitures de subsistances.

Ce privilége a lieu pour les fournitures faites à la famille du débiteur, comme au débiteur lui-même. Le mot famille n'a pas ici un sens fixe et invariable ; sa détermination dépendra des circonstances. Si le fils ne vit pas sous le même toit que le père, ou a un ménage à part, les fournitures faites au fils n'auront pas privilége sur les biens du père; si les subsistances ont été fournies pour les domestiques entretenus par le débiteur et nourris dans sa maison, si elles l'ont été pour un parent, même éloigné, ou un ami, vivant habituellement

[1] Pardessus, n° 1195, Boulay-Paty, n° 344.

Digitized by Google

sous son toit, à sa charge, dans son ménage, à sa table, les fournitures auront été faites à sa famille.

Que faut-il entendre par fournitures de subsistances? Les uns, étendant ces termes, y comprennent les vêtements; les autres restreignent les subsistances à leur sens grammatical et aux substances alimentaires. Les priviléges étant de droit étroit, il me paraît juste d'adopter généralement le sens le plus restrictif; l'article 2101 est rédigé en ce sens, car il parle des boulangers, bouchers et autres; il ne parle pas des tailleurs, des cordonniers. Ainsi l'on a jugé que la créance d'un marchand de bois n'était privilégiée que pour la partie de ses fournitures que le Tribunal arbitrait avoir été nécessaire à la cuisson des aliments. Toutefois, la raison ne s'oppose pas à ce qu'une certaine latitude d'appréciation soit laissée aux Tribunaux; et la loi ne serait point violée, ni les principes compromis, si, en se bornant aux objets de première nécessité, quelques modiques fournitures d'objets autres que les substances alimentaires étaient accidentellement placées sur la même ligne. La cause de ce privilége étant d'encourager, par humanité, la fourniture à crédit des choses nécessaires à la vie, en diminuant les risques du crédit accordé par le fournisseur, il faudrait refuser d'étendre le privilége aux consommations de luxe et de pure fantaisie : les juges sauront prendre en considération l'état habituel de la maison du débiteur et sa position sociale.

Le privilége s'étend, pour les marchands en détail, aux fournitures des six mois qui ont précédé le jugement déclaratif de faillite; et pour les maîtres de pen-

Digitized by Google

sion et marchands en gros, à celles d'une année. On ne peut pas séparer, dans les sommes dues aux maîtres de pension, la portion du prix qui représente les soins d'enseignement, de la partie destinée à subvenir aux besoins physiques ; c'est le prix général de la pension qui a droit au privilége. Le texte de l'article ne donne pas privilége pour le prix des leçons payées à part ; la spécialité de ce prix, exclusivement réservé à un objet d'enseignement, empêche de le comprendre dans les fournitures de subsistances.

La distinction entre les fournitures en gros et les fournitures en détail n'est pas susceptible d'une définition légale très-précise. Elle dépendra de l'appréciation des juges et des usages locaux. Un privilége plus long est attaché aux fournitures en gros, parce qu'elles portent sur des consommations de plus longue durée, et qu'elles se règlent à de plus longs intervalles.

Ce privilége considère l'homme, et non le commerçant. De là la conséquence que les subsistances fournies pour être revendues ne donnent lieu qu'à une créance ordinaire ; ainsi les farines vendues à un boulanger, les bestiaux livrés à un boucher, ainsi le pain ou la viande fournis à un restaurateur, à un aubergiste pour l'exercice de leur commerce, et non pour leur subsistance personnelle et celle de leur famille, ne confèrent point de privilége.

L'autorisation, même tacite, donnée à une femme, à des domestiques, pour faire les emplettes destinées à la subsistance de la maison, suffit pour engager le mari ou le maître, et pour créer un privilége contre lui ; sauf

aux juges à apprécier les circonstances ; ce sont des questions de bonne foi.

6° Privileges du Tresor public.

L'article 2101 du Code civil se tait sur les priviléges du Trésor public. L'article 2098, qui les mentionne, n'entre dans aucun détail ; il se borne à faire renvoi aux lois spéciales, tant sur l'existence de ces priviléges, que sur l'ordre suivant lequel ils s'exercent ; il pose en outre, comme principe, que le Trésor ne peut obtenir de privilége au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers.

Parmi les priviléges du Trésor, les uns sont spéciaux à certains objets, les autres frappent la généralité des meubles et des immeubles.

Deux motifs principaux paraissent avoir déterminé le législateur à s'abstenir de donner place dans le Code civil aux règles sur les priviléges du Trésor. L'un est tiré de la variabilité des lois fiscales, trop mobiles pour être écrites dans un Code auquel l'une des principales pensées de ses auteurs a été d'imprimer un caractère éminent de stabilité ; l'autre motif a été de ne point surcharger le Code par des dispositions de détail dont la multiplicité aurait nui à son harmonie et à sa simplicité. Les priviléges du Trésor résultent de lois spéciales portées à des époques diverses. S'il n'est pas possible de les soumettre à des règles complétement uniformes, il serait du moins très-désirable et très-facile de les ramener à plus d'homogénéité, et de faire cesser la plupart des in-

Digitized by Google

cohérences qui multiplient les obscurités et les embarras de cette partie de notre législation.

Les rapports des citoyens avec le fisc se reproduisent sous mille formes, et sont de tous les moments.

On est débiteur du fisc, ou, en tant que citoyen, à raison de l'obligation civique qui lie tous les membres d'une société au payement des impôts légalement établis; ou, à raison d'obligations particulières résultant, soit d'une gestion d'affaires, soit de délits ou quasi-délits, soit de contrats librement et volontairement formés. Ainsi le Trésor public perçoit l'impôt; il touche les condamnations et amendes; il recouvre les dépenses par lui faites; il compte avec les détenteurs des deniers, revenus et propriétés de l'État; il entreprend des affaires, passe des traités, contracte. Nous allons successivement examiner les priviléges que les lois lui donnent.

1. Privilége du Trésor sur les contribuables.

Contributions directes.

La loi du 11 brumaire an VII sur le régime hypothécaire s'exprimait ainsi, article 11 : « Il y a privi-« lége sur les immeubles, sans qu'il soit nécessaire d'au-« cune inscription, 1° pour frais de scellés et inventaires; « 2° *pour une année échue et celle courante de la contri-« bution foncière;* 3° pour frais de dernière maladie et « inhumation; 4° pour une année d'arrérages, et ce « qu'il y a d'échu sur l'année courante des gages des « domestiques. » L'article 14 s'exprimait ainsi : « Les « créanciers ayant privilége ou hypothèque sur un im-

Digitized by Google

« meuble peuvent le suivre, en quelques mains qu'il « se trouve, pour être payés et colloqués sur le prix, « dans l'ordre suivant : 1° Les créanciers privilégiés « désignés en l'article 11, avant tous autres, et en ob- « servant entre eux l'ordre indiqué par le même article ; « 2° etc..... »

La loi du 18 novembre 1808 a réglé le privilége du Trésor public pour le recouvrement des contributions directes. On comprendra mieux le sens et l'esprit de cette loi après la lecture de quelques passages des exposés de motifs.

Le conseiller d'État Jaubert, dans l'exposé duquel sont rappelés l'édit de 1749 sur les vingtièmes, et les lois des 5 novembre 1790, 18 août 1791, 11 brumaire an VII, s'exprime ainsi : « Un des points fondamentaux du projet, c'est que le privilége ne s'étendra pas sur les immeubles. Il sera restreint, savoir : pour la contribution foncière, aux fruits et revenus des immeubles sujets à cette contribution ; et pour la contribution mobilière et les autres contributions de cette nature, aux meubles et autres effets mobiliers. Il est donc certain que, respectivement à l'ancienne législation, le gage du privilége sera restreint. Mais ce privilége, tel qu'il est limité, sera absolu. Il s'exercera avant tout autre ; et on doit convenir que toute modification, quelque borne qu'on lui assignât, pourrait devenir très-préjudiciable au Trésor public. S'il n'avait pas une préférence exclusive, il serait exposé à des surprises et à des simulations; il serait surtout assujetti à faire des frais de procédure toujours considérables. Les autres créanciers seront inté-

Digitized by Google

ressés à couvrir le Trésor public. A la vérité, les restrictions que le gouvernement propose d'apporter à l'exercice des droits du Trésor ne peuvent préjudicier aux autres droits qu'il peut exercer sur les biens des redevables, comme tout autre créancier; mais, hors le cas du privilége, le Trésor ne sera plus qu'un créancier ordinaire. »

Le président de la Commission des finances du Corps législatif, de Montesquiou, disait : « A quel titre un créancier, ou un prétendant à un héritage, réclame-t-il la protection des lois, s'il ne donne à l'État les moyens de le protéger? Quels droits pourrait-il exercer si ces lois étaient sans appui, sans tribunaux, et sans tous ces établissements de l'ordre social qui leur donnent un libre cours? Les contributions destinées, par leur nature, au soutien de l'édifice politique, sont donc la première dette de tous les membres de l'État; et reconnaître une priorité sur elles, ce serait supposer qu'il existe un droit avant la société... Si le gouvernement n'a pas de privilége lorsqu'il transige avec un particulier, il en a un indubitable lorsqu'il réclame ce qui est nécessaire au maintien de la chose publique; et, s'il ne peut rien prétendre au préjudice d'un tiers, il ne peut rien abandonner de ce qui est nécessaire à tous... Les contributions sont nécessaires au maintien de la propriété; mais ce serait en dénaturer l'objet que de leur donner un privilége sur cette propriété même; car alors le Trésor pourrait les faire vendre, et détruire ainsi ce qu'il est destiné à conserver. D'ailleurs, les biens que nous possédons n'appartiennent point à l'État : nous lui devons

Digitized by Google

une portion de leurs revenus pour nous assurer la jouissance du reste ; mais le propriétaire est le seul maître de sa propriété. Ainsi le Trésor public, ne pouvant prétendre pour la contribution foncière qu'à une portion des fruits de la terre, il ne doit exercer ce privilége que sur ces mêmes fruits; il n'est même pas juste qu'il puisse en cumuler les arrérages, parce qu'il en résulterait un trouble infini dans toutes les transactions; et d'ailleurs, les lois donnant au Trésor public tous les moyens de percevoir les contributions directes dans l'année, personne ne doit souffrir de sa négligence... Les meubles et autres effets mobiliers sont le gage des contributions mobilières : ces deux natures de contributions étant essentiellement distinctes entre elles, la loi doit également distinguer le privilége que le Trésor public peut exercer sur les propriétés qui en sont redevables. Il ne faut pas, par exemple, que le fisc puisse exercer sur les fruits de la terre le privilége qu'il a pour les contributions mobilières ; et réciproquement. »

Voici le texte de la loi du 8 novembre 1808 :

Art. 1. Le privilége du Trésor public pour le recouvrement des contributions directes est réglé ainsi qu'il suit, et s'exerce avant tout autre : 1° pour la contribution foncière de l'année échue et de l'année courante sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens immeubles sujets à la contribution; 2° pour l'année échue et l'année courante des contributions mobilières, des portes et fenêtres, des patentes, et toute autre contribution directe et personnelle, sur tous les meubles et autres effets mobiliers appartenant aux redevables, en quelque lieu qu'ils se trouvent.

Art. 2. Tous fermiers, locataires, receveurs, économes, no-

Digitized by Google

taires, commissaires-priseurs, et autres dépositaires et débiteurs de deniers provenant du chef des redevables, et affectés au privilége du Trésor public, seront tenus, sur la demande qui leur en sera faite, de payer, en l'acquit des redevables, et sur le montant des fonds qu'ils doivent ou qui sont en leurs mains, jusqu'à concurrence de tout ou partie des contributions dues par ces derniers. Les quittances des percepteurs pour les sommes légitimement dues leur seront allouées en compte.

Art. 3. Le privilége attribué au Trésor public pour le recouvrement des contributions directes ne préjudicie point aux autres droits qu'il pourrait exercer sur les biens des redevables, comme tout autre créancier.

Art. 4. Lorsque, dans le cas de saisie de meubles et autres effets mobiliers pour le payement des contributions, il s'élèvera une demande en revendication de tout ou partie desdits meubles et effets, elle ne pourra être portée devant les tribunaux ordinaires qu'après avoir été soumise, par l'une des parties intéressées, à l'autorité administrative, aux termes de la loi du 5 novembre 1790.

On voit, par l'article premier de cette loi, que le privilége réglé par elle prend rang avant tous autres; il n'est primé que par les frais faits en justice pour parvenir à la saisie ou à la vente des biens sur lesquels il s'exerce. Le législateur a craint que le propriétaire des lieux loués, préoccupé uniquement du payement de ses loyers, ne laissât divertir les meubles qui, s'ils constituent son gage, sont en même temps, et d'abord, affectés, par premier privilége, à la créance du Trésor. En conséquence, la loi du 21 avril 1832, afin de prévenir toute connivence, et de mieux assurer le recouvrement de l'impôt, a pris des précautions qui entraînent des conséquences, quelquefois fort dures, même contre la simple négligence du locateur. Cette loi, qui a réuni

Digitized by Google

la contribution personnelle à la contribution mobilière, s'exprime ainsi dans ses articles 22 et 23 :

« Art. 22. En cas de déménagement hors du ressort « de la perception, comme en cas de vente volontaire « ou forcée, la contribution personnelle et mobilière sera « exigible pour la totalité de l'année courante. Les pro- « priétaires, et, à leur place, les principaux locataires, « devront, un mois avant l'époque du déménagement « de leurs locataires, se faire représenter par ces derniers « les quittances de leur contribution personnelle et mo- « bilière. Lorsque les locataires ne représenteront point « ces quittances, les propriétaires ou principaux loca- « taires seront tenus, sous leur responsabilité person- « nelle, de donner dans les trois jours avis du déména- « gement au percepteur.

« Art. 23. Dans le cas de déménagement furtif, les « propriétaires, et à leur place, les principaux locataires, « deviendront responsables des termes échus de la con- « tribution de leurs locataires, s'ils n'ont pas fait con- « stater dans les trois jours ce déménagement par le « maire, le juge de paix ou le commissaire de police. « Dans tous les cas, et nonobstant toute déclaration de « leur part, les propriétaires ou principaux locataires « demeureront responsables de la contribution des per- « sonnes logées par eux en garni, et désignées à l'ar- « ticle 15. » L'article 15 est relatif aux personnes logées gratuitement dans des bâtiments appartenant à l'État, aux départements, arrondissements, communes ou hos- pices.

Digitized by Google

Droits de mutation.

L'article 32 de la loi du 22 frimaire an VII sur l'enregistrement est ainsi conçu : « Les droits des déclara-« tions des mutations par décès seront payés par les « héritiers, donataires ou légataires. Les cohéritiers « seront solidaires. La nation aura action sur les revenus « des biens à déclarer, en quelques mains qu'ils se trou-« vent, pour le payement des droits dont il faudrait « poursuivre le recouvrement. »

Le mot privilége n'est point énoncé dans cet article ; mais comme l'action est donnée sur les revenus, en quelques mains que les biens se trouvent, comme, en outre, l'article 15 n° 7 de la même loi porte que l'évaluation des biens sera faite sans distraction des charges, la jurisprudence en a conclu que le Domaine a droit à être payé sur les revenus, nonobstant les autres charges et avant elles ; mais elle n'a fait porter le privilége que sur les revenus, et non, par exemple, sur la partie du prix principal afférente à des créanciers hypothécaires inscrits antérieurement au décès[1]. Un avis du Conseil d'État, approuvé le 21 septembre 1810, et inséré au Bulletin des lois, a considéré que l'article ne concerne que les héritiers, donataires et légataires, qui seuls y sont dénommés ; qu'il ne s'est point occupé des tiers acquéreurs qui ne sont soumis à faire aucune déclaration ; il a décidé que, ni pour le droit principal dû à cause de mutation par décès, ni conséquemment pour le droit, et pour le demi-droit en sus dont la peine est

[1] Ch. civ., rejet, 6 mai 1816.

Digitized by Google

prononcée par l'article 39, l'action accordée par l'article 32 ne peut être exercée au préjudice des tiers acquéreurs.

Douanes.

La loi sur les douanes du 22 août 1791 s'exprime ainsi, titre 13, article 22 : « La régie aura privilége et « préférence à tous créanciers sur les meubles et effets « mobiliers des comptables pour leurs débets, et sur ceux « des redevables pour les droits, à l'exception des frais « de justice et autres privilégiés, de ce qui sera dû pour « six mois de loyer seulement, et sauf aussi la reven- « dication dûment formée par les propriétaires des « marchandises en nature qui seront encore sous balle « et sous corde. Pareil privilége s'exercera sur les im- « meubles acquis par les comptables depuis le commen- « cement de leur gestion. »

La loi des douanes du 4 germinal an II, titre 6, article 4, a étendu le privilége aux confiscations, amendes et restitutions, et a ajouté la sanction de la contrainte par corps ; mais il a été jugé que cet article, malgré la généralité de ses termes, n'a rien innové, quant au rang que la loi de 1791 avait assigné au privilége de la douane après les autres privilégiés. Cet article est ainsi conçu : « La république est préférée à tous créanciers « pour droits, confiscation, amende et restitution, et « avec la contrainte par corps. »

La disposition de la loi de 1791, qui restreint à six mois de loyers la préférence laissée au privilége du propriétaire, est toujours subsistante [1]. C'est à tort qu'on l'a

[1] Le contraire avait été jugé par arrêt de la chambre des requêtes du 27 février

prétendue implicitement abolie par l'article 662 du Code de procédure civile, et par la loi du 5 septembre 1807, qui ne concerne que le privilége du Trésor sur les biens des comptables.

Le privilége accordé à la douane s'étend sur les meubles et effets mobiliers de celui qui s'est porté caution solidaire du redevable[1].

Ce privilége s'étend sur tous les meubles et effets mobiliers, et ne doit pas être restreint aux marchandises passibles des droits. Comme privilége général, il prime le privilége spécial créé par l'article 191 du Code de commerce en faveur des prêteurs à la grosse[2].

Contributions indirectes.

L'article 47 de la loi du 1er germinal an XIII confère privilége à la Régie des contributions indirectes, dans des termes qui, sauf deux mots, sont identiquement les mêmes que ceux par lesquels la première partie de l'article ci-dessus cité, de la loi du 22 août 1791, établit le privilége de la douane. Mais le retranchement de ces mots est de la plus grande importance ; ce sont ceux : *et autres privilégiés*. Il suit de là que les contributions indirectes ne sont primées que par les frais de justice et par six mois de loyers, sauf les droits de revendication.

Les droits de timbre jouissent spécialement d'un privilége encore plus étendu. La loi des finances du 28 avril 1816, dans son article 76, relatif au recouvrement des

1833, combattu par M. Troplong, n° 90; mais deux arrêts de cassation, des 11 mars 1834 et 28 août 1837, ont fixé la jurisprudence.

[1] Ch. des req., 12 décembre 1822.

[2] Ch. des req., 14 décembre 1824.

Digitized by Google

droits de timbre et des amendes de contravention y relatives, s'exprime ainsi : « En cas de décès des contrevenants, lesdits droits et amendes seront dus par leurs successeurs, et jouiront, soit dans les successions, soit dans les faillites, ou tous autres cas, du privilége des contributions directes. » On a vu, par la loi du 18 novembre 1808, que le privilége des contributions directes s'exerce avant tous autres.

La Cour de cassation a jugé [1] : « Que l'article 47 de la loi du 1er germinal an XIII n'a pour objet que d'assurer à la Régie la préférence sur les autres créanciers du redevable en retard ; mais non d'attenter à la propriété légalement acquise des meubles ou effets mobiliers ayant appartenu à ce dernier ; que, ni cet article, ni aucune autre loi de la matière, n'interdisent au redevable de disposer de son mobilier, même après une contrainte décernée contre lui, tant que ce mobilier n'a pas encore été mis sous la main de la justice par une saisie exercée à son préjudice. »

2. Privilége du Trésor sur les amendes et condamnations.

En principe, le privilége attaché au recouvrement d'un droit ou d'une taxe ne s'étend pas aux amendes et droits en sus, qui sont la conséquence et la peine de la contravention. Mais cette extension de privilége a lieu lorsqu'elle est expressément établie par la loi. On vient de voir que la plupart des lois fiscales créent, à cet égard, des extensions spéciales de privilége.

Lorsqu'il y a lieu à confiscation, cas fréquent en ma-

[1] Ch. civ., rejet, 18 mai 1819.

Digitized by Google

tière de douanes, la chose confisquée arrive à l'administration sans charge de priviléges. Les priviléges portent sur le prix, et c'est la chose même qui est appréhendée par la confiscation. Quand il n'y a pas confiscation translative de propriété, mais simple pouvoir de vendre la chose aux droits de qui il appartiendra, les priviléges s'exercent sur le prix dans leur ordre ordinaire.

3. Privilége du Trésor pour recouvrement de ses dépenses.

Les frais privilégiés de justice, les dépens judiciaires non privilégiés, les dépenses privilégiées pour la conservation de la chose, confèrent au Trésor les mêmes droits qu'à tous autres créanciers.

Une loi du 5 septembre 1807 a réglé le mode de recouvrement des frais de justice au profit du Trésor public en matière criminelle, correctionnelle et de police [1]. La loi de 1838 a introduit, en matière de faillites, au profit de la masse des créanciers, des dérogations très-importantes, desquelles il résulte non-seulement que le Trésor n'a pas contre la masse le privilége de la loi de 1807, mais même que la masse a privilége contre le Trésor, créancier des frais, pour tous les cas de poursuites en banqueroute frauduleuse par l'article 592, et pour les cas de poursuite en banqueroute simple, sauf lorsque le failli poursuivi par les syndics au nom des créanciers a été acquitté, par les articles 587, 588

[1] Voir l'ouvrage publié en 1834 par M. de Dalmas : *Des frais de justice en matière criminelle, correctionnelle et de police, ou Commentaire du Règlement du 18 juin 1811*. La longue expérience acquise par M. de Dalmas dans le cours des services, aussi constants que modestes, rendus par lui à l'administration des affaires criminelles au ministère de la justice, donne à son ouvrage beaucoup de prix et un cachet particulier.

Digitized by Google

et 590. Nous examinerons ces dispositions lorsque nous viendrons à ces divers articles.

Voici le texte de la loi du 5 septembre 1807:

Art. 1. En conséquence de l'article 2098 du Code civil, le privilége du Trésor public est réglé de la manière suivante, en ce qui concerne le remboursement des frais dont la condamnation est prononcée à son profit, en matière criminelle, correctionnelle et de police.

Art. 2. Le privilége du Trésor public sur les meubles et effets mobiliers des condamnés ne s'exercera qu'après les autres priviléges et droits ci-après mentionnés; savoir : 1° les priviléges désignés aux articles 2101 et 2102 du Code civil; 2° les sommes dues pour la défense personnelle du condamné, lesquelles, en cas de contestation de la part de l'administration des domaines, seront réglées, d'après la nature de l'affaire, par le Tribunal qui aura prononcé la condamnation.

Art. 3. Le privilége du Trésor public sur les biens immeubles des condamnés n'aura lieu qu'à la charge de l'inscription dans les deux mois à dater du jour du jugement de condamnation; passé lequel délai, les droits du Trésor public ne pourront s'exercer qu'en conformité de l'article 2113 du Code civil.

Art. 4. Le privilége mentionné dans l'article 3 ci-dessus ne s'exercera qu'après les autres priviléges et droits suivants : 1° les priviléges désignés en l'article 2101 du Code civil dans le cas prévu par l'article 2105; 2° les priviléges désignés en l'article 2105 du Code civil, pourvu que les conditions prescrites pour leur conservation aient été accomplies; 3° les hypothèques légales existantes indépendamment de l'inscription, pourvu toutefois qu'elles soient antérieures au mandat d'arrêt, dans le cas où il en aurait été décerné contre le condamné; et, dans les autres cas, au jugement de condamnation; 4° les autres hypothèques, pourvu que les créances aient été inscrites au bureau des hypothèques avant le privilége du Trésor public, et qu'elles résultent d'actes qui aient une date certaine antérieure auxdits mandat d'arrêt ou jugement de condamnation; 5° les sommes dues pour la défense personnelle du condamné, sauf le règlement, ainsi qu'il est dit en l'article 2 ci-dessus.

Digitized by Google

Art. 5. Toutes dispositions contraires à la présente loi sont abrogées.

Les dispositions de cette loi, qui donnent aux sommes dues pour la défense personnelle du condamné la priorité sur le privilége du domaine public, sont humaines, et méritent d'être louées comme un hommage rendu à la sainteté du droit de défense. Mais on a été trop loin [1] lorsqu'on y a vu la création d'un privilége, même à l'égard des autres créanciers du condamné; la spécialité de cette loi ne permet pas d'en étendre les conséquences sur d'autres que sur le Trésor. Il faut dire, avec Tarrible [2] : « S'il y a concours et insuffisance dans la distribution du prix des meubles entre les créanciers privilégiés, le Trésor public, le défenseur de l'accusé, et des créanciers cédulaires, les créanciers privilégiés seront colloqués les premiers; le Trésor public devra être colloqué le second; mais il devra céder son droit au défenseur, à concurrence du montant de la taxe; et le Trésor public, pour le recouvrement de cette part cédée, devra concourir avec tous les créanciers cédulaires par contribution au marc le franc. »

Le privilége donné au Trésor par l'article 481, pour le recouvrement des premiers frais de faillite par lui avancés, a été examiné par nous sur cet article. Ce n'est là, à vrai dire, qu'une subrogation du Trésor au lieu et place de la masse qui, en cas de suffisance de fonds, aurait déboursé les frais, lesquels auraient été payés im-

[1] Pardessus, n° 1197.
[2] *Répertoire* de Merlin, v° *Hypothèques*.

Digitized by Google

médiatement et par préférence comme frais de justice et d'administration de la faillite.

4. Privilége du Trésor sur les biens des comptables.

Une des lois à la date du 5 septembre 1807 règle les droits du Trésor en cette matière. Le conseiller d'État Joubert, en présentant cette loi, exposait ainsi la législation antérieure :

« Les droits du Trésor étaient fixés par l'édit du mois d'août 1669, dont les dispositions avaient été renouvelées par les lois des 24 novembre 1790, 19 juillet et 11 août 1792. Ces lois accordaient à l'État un privilége sur les biens meubles des comptables, et sur les immeubles acquis par eux depuis leur nomination. A l'égard des immeubles acquis par les comptables avant leur nomination, l'État n'avait qu'une simple hypothèque. Tel était l'état de la législation, lorsque la loi du 11 brumaire an VII établit un nouveau système hypothécaire.

« D'après cette loi, le Trésor public n'avait plus de privilége sur les meubles, et son droit sur les immeubles se réduisait à une simple hypothèque sujette à inscription, et qui n'avait d'effet qu'à la date de cette inscription. Ce changement a causé au Trésor des préjudices considérables dans le recouvrement des débets des comptables. Les meubles entraient dans une distribution où le Trésor n'était admis qu'au marc le franc. Le Trésor n'ayant sur les immeubles, même sur ceux acquis depuis l'entrée en fonctions, qu'une hypothèque sujette à inscription, il se trouvait primé par d'autres créanciers, dont trop souvent la loyauté était suspecte. En sorte que

Digitized by Google

le Trésor était réduit à un vain recours, lors même qu'il était évident que les biens provenaient de ses deniers. Le Code civil ne pouvait laisser le Trésor public exclu de tous les droits que la loi du 11 brumaire an VII avait fait disparaître.

« ..... La rédaction du projet a été faite dans cette double vue : de garantir le Trésor public des attaques de l'intérêt particulier et des tentatives de fraude, et de laisser intacts tous les droits légitimement acquis. Pour parvenir à ce but, il suffisait presque de se rattacher à la législation antérieure à la loi du 11 brumaire an VII. Seulement il devenait indispensable d'établir, dans l'exécution, quelques nouveaux articles réglementaires, à cause des changements introduits par le Code civil dans le système général des priviléges et hypothèques. »

Voici le texte de cette loi du 5 septembre 1807 :

Art. 1. Le privilége et l'hypothèque maintenus par les articles 2098 et 2121 du Code civil, au profit du Trésor public, sur les biens meubles et immeubles de tous les comptables chargés de la recette ou du payement de ses deniers, sont réglés ainsi qu'il suit :

Art. 2. Le privilége du Trésor public a lieu sur tous les biens meubles des comptables ; même, à l'égard des femmes séparées de biens, pour les meubles trouvés dans les maisons d'habitation du mari, à moins qu'elles ne justifient légalement que lesdits meubles leur sont échus de leur chef ou que les deniers employés à l'acquisition leur appartenaient.

Ce privilége ne s'exerce néanmoins qu'après les priviléges généraux et particuliers énoncés aux articles 2101 et 2102 du Code civil.

Art. 3. Le privilége du Trésor public sur les fonds de cautionnement des comptables continuera d'être régi par les lois existantes.

Art. 4. Le privilége du Trésor public a lieu : 1° sur les im-

Digitized by Google

meubles acquis à titre onéreux par les comptables postérieurement à leur nomination; 2° sur ceux acquis au même titre, et depuis cette nomination, par leurs femmes, même séparées de biens. Sont exceptées néanmoins les acquisitions à titre onéreux faites par les femmes, lorsqu'il sera légalement justifié que les deniers employés à l'acquisition leur appartenaient.

Art. 5. Le privilége du Trésor public mentionné en l'article 4 ci-dessus, a lieu conformément aux articles 2106 et 2113 du Code civil, à la charge d'une inscription qui doit être faite dans les deux mois de l'enregistrement de l'acte translatif de propriété.

En aucun cas il ne peut préjudicier : 1° aux créanciers privilégiés désignés dans l'article 2103 du Code civil, lorsqu'ils ont rempli les conditions prescrites pour obtenir privilége; 2° aux créanciers désignés aux articles 2101, 2104 et 2105 du Code civil, dans le cas prévu par le dernier de ces articles; 3° aux créanciers du précédent propriétaire qui auraient, sur le bien acquis, des hypothèques légales existant indépendamment de l'inscription, ou toute autre hypothèque valablement inscrite.

Art. 6. A l'égard des immeubles des comptables qui leur appartenaient avant leur nomination, le Trésor public a une hypothèque légale, à la charge de l'inscription, conformément aux articles 2121 et 2134 du Code civil.

Le Trésor public a une hypothèque semblable, et à la même charge, sur les biens acquis par le comptable, autrement qu'à titre onéreux, postérieurement à sa nomination.

Art. 7. A compter de la publication de la présente loi, tous receveurs généraux de département, tous receveurs particuliers d'arrondissement, tous payeurs généraux et divisionnaires, ainsi que les payeurs de département, des ports et des armées, seront tenus d'énoncer leurs titres et qualités dans les actes de vente, d'acquisition, de partage, d'échange, et autres translatifs de propriété, qu'ils passeront; et ce, à peine de destitution; en cas d'insolvabilité envers le Trésor public, d'être poursuivis comme banqueroutiers frauduleux.

Les receveurs d'enregistrement et les conservateurs des hypothèques seront tenus, aussi à peine de destitution, et en outre de tous dommages et intérêts, de requérir ou de faire, au vu desdits actes, l'inscription, au nom du Trésor public, pour la

conservation de ses droits, et d'envoyer, tant au procureur impérial du Tribunal de première instance de l'arrondissement des biens, qu'à l'agent du Trésor public à Paris, le bordereau prescrit par les articles 2148 et suivants du Code civil.

Demeurent néanmoins exceptés les cas où, lorsqu'il s'agira d'une aliénation à faire, le comptable aura obtenu un certificat du Trésor public, portant que cette aliénation n'est pas sujette à l'inscription de la part du Trésor. Ce certificat sera énoncé et daté dans l'acte d'aliénation.

Art. 8. En cas d'aliénation, par tout comptable, de biens affectés aux droits du Trésor public par privilége ou par hypothèque, les agents du gouvernement poursuivront, par voie de droit, le recouvrement des sommes dont le comptable aura été constitué redevable.

Art. 9. Dans le cas où le comptable ne serait pas actuellement constitué redevable, le Trésor public sera tenu, dans trois mois à compter de la notification qui lui sera faite aux termes de l'article 2182 du Code civil, de fournir et de déposer au greffe du Tribunal de l'arrondissement des biens vendus un certificat constatant la situation du comptable; à défaut de quoi, ledit délai expiré, la mainlevée de l'inscription aura lieu de droit, et sans qu'il soit besoin de jugement.

La mainlevée aura également lieu de droit dans le cas où le certificat constatera que le comptable n'est pas débiteur envers le Trésor public.

Art. 10. La prescription des droits du Trésor public, établie dans l'article 2227 du Code civil, court, au profit des comptables, du jour où leur gestion a cessé.

Art. 11. Toutes dispositions contraires à la présente loi sont abrogées.

Un avis du Conseil d'État, approuvé le 25 février 1808, et inséré au *Bulletin des lois*, décide que les articles 2198 et 2121 du Code civil, et la loi du 5 septembre 1807, sont applicables au Trésor de la couronne, et lui assurent les mêmes priviléges et hypothèques sur les biens de ses agents comptables.

7° Privilége du locateur.

Afin de mettre de l'ordre dans ce que nous avons à dire sur ce privilége, le premier des sept que l'article 2102 du Code civil énumère sur certains meubles, nous l'examinerons successivement quant à sa cause, son sujet, son objet et son rang.

Cause. — Expliquer la faveur avec laquelle la loi traite le locateur par le respect dont elle entoure la propriété, c'est ne rien expliquer; c'est s'en tenir à une cause qui, dans sa généralité, embrasse, à vrai dire, les droits de toute nature; car tous les légitimes créanciers ayant la propriété des droits que leurs créances leur confèrent, et toutes les propriétés étant respectables, le respect pour la propriété ne suffit ni pour légitimer, ni pour faire comprendre une préférence.

Le motif, à la fois spécial et élevé, du privilége attribué au locateur, a son fondement dans une puissante considération de bien-être privé et d'ordre social. Tout homme a besoin d'un abri pour lui et les siens; tout citoyen doit pouvoir jouir d'un domicile certain; l'état de vagabondage met la société en tel péril que la loi pénale le met au rang des délits. L'inévitable inégalité de la distribution des biens ne permettant pas que chacun soit propriétaire d'une maison pour l'habiter, l'humanité comme la prudence commandaient de rendre facile et certaine la location de la propriété d'autrui; et le seul moyen d'y parvenir était de diminuer pour le propriétaire les chances de non-payement. Telle est la véritable cause de ce privilége, que toutes les législations ont tenu pour éminemment favorable.

Des locateurs, sujets du privilége. — Le privilége de locateur appartient aux propriétaires ou à leurs ayants droits qui ont donné un bien à bail ou à ferme, et qui sont créanciers pour loyers, fermages, réparations locatives, et exécution du bail.

Les ayants droits du propriétaire peuvent être locateurs privilégiés. Ainsi le principal locataire a privilége, comme le reconnaît l'article 819 du Code de procédure civile, pour les sous-locations qu'il a faites; l'usufruitier et l'antichrésiste pour les loyers et fermages dont la perception leur appartient.

Le locateur est créancier des loyers et fermages qui courent pendant toute la durée prouvée ou présumée de son bail. Tant que le prix du bail est régulièrement payé aux termes convenus, et tant que les sûretés pour les termes à échoir ne sont pas diminuées, le propriétaire n'a pas usage à faire de son droit privilégié. Son privilége entre en exercice, soit en cas de non-payement d'un ou de plusieurs termes, soit en cas de diminution de ses sûretés.

Les articles 1752 et 1766 du Code civil veulent que, pour sûreté des loyers et fermages, la maison soit garnie de meubles suffisants, que l'héritage rural soit garni des bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploitation. Dégarnir les lieux, c'est donner ouverture au droit du propriétaire. L'exercice de la créance privilégiée s'ouvre pareillement en cas d'insolvabilité du locataire, et spécialement en cas de faillite.

S'il y a bail authentique, ou bail sous signatures privées ayant date certaine, nulle difficulté ne peut

Digitized by Google

s'élever sur la durée du bail, et par conséquent sur l'étendue de la créance; le privilége est attaché à toute la créance, tant pour les loyers échus que pour les loyers à échoir jusqu'à expiration du bail.

A défaut de bail ayant date certaine, l'article 2102 donne privilége pour une année à partir de l'année courante; et, sur les termes de ce paragraphe, on a débattu la question de savoir si le privilége ne frappe que l'année de loyers qui écherra à partir de l'année courante, ou si, au contraire, il s'étend, en outre, soit aux loyers de l'année courante, soit aussi aux loyers antérieurs échus et non payés. Les Cours royales et les auteurs ont été fort divisés à cet égard; tantôt, par une interprétation judaïque de l'article 2102, on a borné le privilége à l'année que l'article indique textuellement, et prétendu que tout le temps antérieur est exclu par la règle *inclusio unius, exclusio alterius;* tantôt on a accordé, outre l'année à échoir, l'année courante, mais en excluant du privilége les loyers antérieurs, par crainte des collusions, et comme peine de la négligence du propriétaire; tantôt enfin on a décidé que le privilége, dérivant de la nature même de la créance, s'attache à tous les loyers et fermages. Cette dernière opinion me paraît devoir être suivie; elle est conforme à l'esprit général de l'article, qui ne borne le privilége, quand la date du bail n'est pas certaine, qu'à cause de la nécessité d'assigner, par présomption, une borne à la durée du bail, et, par conséquent, à l'étendue de la créance; c'est cette opinion que la Cour de cassation a adoptée :

« Attendu que l'article 2101-1° s'occupe, en pre-

Digitized by Google

mière ligne, des années de loyers et fermages échues, et que cette garantie de payement n'a point été limitée par la loi ; qu'à l'égard des loyers et fermages non échus, le législateur, réglant l'étendue du privilége, et déclarant qu'il ne pourra s'étendre au delà d'une année à partir de l'année courante, n'a pas refusé le privilége pour l'année courante elle-même[1] ; attendu que l'intention évidente du législateur a été de conférer au propriétaire un privilége pour tout ce qui est échu, soit qu'il y ait bail, soit qu'il n'y en ait pas ; que cette intention est clairement manifestée par les articles 661 et 662 du Code de procédure civile, dont le premier porte que le propriétaire fera statuer préliminairement sur son privilége pour raison des loyers à lui dus, et dont le second déclare que les frais de poursuite seront prélevés, par privilége, avant toute créance autre que celle pour loyers dus au propriétaire; que cette intention se trouve encore exprimée dans l'article 819 du même Code, qui donne au propriétaire le droit de faire saisir, pour loyers échus, les meubles garnissant la maison louée[2]. »

Les tribunaux sont appréciateurs de la sincérité du bail ; ils peuvent déterminer son véritable prix. Ils sont juges des simulations par lesquelles on aurait exagéré ce prix. La Cour de Paris[3] a même jugé qu'ils peuvent tirer des faits et circonstances la preuve que le prix réel, conférant privilége, est plus élevé que le prix apparent stipulé dans un bail écrit.

[1] Ch. des req., 6 mai 1835.
[2] Ch. civ. Cassation, 28 juillet 1824.
[3] 13 février 1830; Dalloz, 30, 2, 168.

Digitized by Google

Objets du privilége de locateur.—L'article 2102 désigne comme objets du privilége : les fruits de la récolte de l'année, et le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme. L'article 819 du Code de procédure civile se sert des termes suivants : les effets et fruits étant dans les maisons et bâtiments ruraux et sur les terres. L'article 820 étend le droit de saisie-gagerie, et par conséquent le privilége, aux effets des sous-fermiers et sous-locataires garnissant les lieux par eux occupés et les fruits des terres qu'ils sous-louent, pour les loyers et fermages dus par le locataire ou fermier de qui ils les tiennent ; sauf à eux à justifier qu'ils ont payé sans fraude, et sans qu'ils puissent opposer des payements faits par anticipation. Il suit de cette restriction que les sous-locataires et sous-fermiers, obligés seulement s'ils n'ont pas payé, ne sont obligés que jusqu'à concurrence de ce qu'ils ne justifient pas avoir payé ; et que, par conséquent, le privilége sur leurs effets ne s'étend, en aucun cas, au delà du prix de leur sous-location, dûment justifié ; c'est ce qui résulte, explicitement, de l'article 1753 du Code civil.

La loi se sert de termes fort généraux lorsqu'elle parle de tout ce qui garnit les lieux, des effets étant dans les lieux ; ce qui s'entend des meubles meublants, marchandises, linge, hardes, livres, denrées, sauf ce qui est déclaré insaisissable par l'article 592 du Code de procédure civile. On ne considère point comme effets garnissant les lieux les obligations et titres de créance ; les auteurs s'accordent à ne point comprendre non plus

Digitized

dans cette classe les choses à la fois portatives et non exposées à la vue, qui se logent sur la personne plutôt qu'elles ne garnissent la maison, telles que l'argent comptant, les diamants, pierreries et bijoux.

Les effets appartenant à autrui, à titre de dépôt ou de prêt, sont-ils soumis au privilége? Une réponse nette et absolue à cette question ne me paraît pas possible; aussi voit-on que les solutions à cet égard sont incessamment modifiées par les circonstances, ce qui explique les variations nombreuses, mais plus apparentes encore que réelles, de la jurisprudence. D'une part, on peut invoquer les termes de la loi qui, en parlant de ce qui garnit les lieux, de ce qui est dans les lieux, semble ne s'attacher qu'au fait de la possession par le locataire; on invoque, d'autre part, le principe que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, et l'on se récrie sur l'injustice qu'il y aurait à affecter au payement d'une dette étrangère l'effet mobilier sur lequel le tiers n'a abdiqué aucun de ses droits, et qu'il n'a confié que pour en faire un usage déterminé. L'article 1813 du Code civil a prévu l'un de ces cas; il est ainsi conçu : « Lorsque le « cheptel est donné au fermier d'autrui, il doit être no- « tifié au propriétaire de qui ce fermier tient; sans quoi, « il (le propriétaire) peut le saisir et le faire vendre pour « ce que son fermier lui doit. » Nulle difficulté n'est possible lorsque, comme dans le cas de l'article 1813, soit le prêteur ou le déposant, soit le locataire, a fait connaître d'avance au propriétaire que les effets mobiliers destinés à entrer dans les lieux ne pourront pas être atteints par le privilége, parce qu'ils n'appartiennent pas

Digitized by Google

au locataire ; mais il serait dérisoire d'exiger cette notification dans tous les cas, et de confisquer la propriété du tiers par cela seul qu'une telle notification n'a pas été faite. Les tribunaux devront examiner si le propriétaire a eu juste raison de croire que l'effet mobilier constituait ou complétait son gage comme appartenant au locataire, et le dispensait d'exiger d'autres sûretés. Les livres que j'ai confiés à un relieur, le linge que j'ai donné à blanchir; les cotons qu'un fabricant a remis pour les convertir en fils, les tissus livrés pour être teints ou imprimés, le blé destiné à être réduit en farine ne pourront, en cas de faillite du relieur, du blanchisseur, du filateur, du teinturier, de l'imprimeur, du meunier, être acquis, ni à la masse des créanciers, ni au privilége locatif du propriétaire. C'est ce que la Cour de cassation [1] a jugé avec beaucoup de raison en refusant d'étendre ce privilége « aux objets manipulés, manufacturés ou façonnés pour le compte d'autrui avec des matières remises par des tiers dans les usines, fabriques ou boutiques destinées à cet usage, et dans lesquelles le public aurait l'habitude de faire convertir les matières premières en de nouvelles formes propres à l'emploi qu'on peut en faire postérieurement. »

La question de savoir si le privilége locatif atteint les marchandises remises au locataire en consignation peut se présenter fréquemment en cas de faillite. Plusieurs arrêts ont résolu affirmativement cette question. La Cour

[1] M. Troplong, n° 151, critique cet arrêt du 22 juillet 1823. Mais il me paraît qu'il n'a voulu diriger sa critique que contre le premier motif de l'arrêt, où il est dit, en termes, il est vrai, trop généraux, que le droit du propriétaire ne s'applique qu'aux choses et objets appartenant au locataire ou au fermier.

Digitized by Google

de cassation [1], sans nier entièrement la proposition, s'est refusée à l'ériger en principe absolu; et a décidé, fort sagement selon moi, que la notoriété du fait de consignation empêche l'exercice du privilége; car le propriétaire n'est pas censé ignorer un fait notoire : « Attendu que la Cour royale de la Martinique a pu, sans violer l'article 1349 du Code civil, regarder comme constant, d'après la notoriété publique, les faits et les circonstances de la cause, que les marchandises placées dans les magasins loués par les demandeurs aux défendeurs n'appartenaient pas aux locataires, et qu'elles ne s'y trouvaient qu'à titre de dépôt ou consignation; que ce n'est pas à des marchandises ainsi déposées que s'applique le privilége accordé au propriétaire ou locateur sur les meubles qui garnissent les maisons louées. » Cette décision est conforme à l'article 2102-4°, paragraphe 3; disposition sur laquelle un arrêt [2] s'est appuyé pour décider que les propriétaires du théâtre des Beaux-Arts à Rouen n'avaient pas privilége sur les meubles servant à l'exploitation du théâtre, et consistant en costumes et décors, parce qu'ils avaient su que ces meubles étaient loués à l'entrepreneur, et que celui-ci n'en était pas propriétaire.

L'article 450 de notre loi ne modifie point le privilége du propriétaire sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce du failli; il se borne à en suspendre l'exécution. Nous avons expliqué les motifs et les dispositions de cet article.

[1] Ch. civ., rejet, 21 mars 1826.
[2] Ch. des req., 31 décembre 1833.

Digitized by Google

Les fruits sont soumis au privilége du propriétaire à double titre : comme effets mobiliers garnissant les lieux, et, à ce titre, le privilége s'étend à ce qui provient de toutes récoltes antérieures, quelle qu'en soit la date; comme fruits, en vertu de l'article 547 du Code civil qui les attribue au propriétaire, d'où il est raisonnable de conclure que, lorsqu'ils sont transmis au locataire, ils ils ne le sont que moyennant le payement de la location sur la foi de laquelle la transmission en est faite. Le privilége, à ce titre, porte sur les fruits de l'année récoltés et à récolter, qu'ils garnissent ou non la ferme.

Le droit de revendication accordé au propriétaire, pendant un court délai, sur les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, est destiné à prévenir les conséquences d'un déménagement furtif. Il ne pourra s'exercer quand le déplacement aura eu lieu au vu et au su du propriétaire ou de ses représentants, ni lorsque les meubles restés dans les lieux suffiront à la garantie des loyers. Quant aux ventes de meubles faites par le locataire, elles ne forment point obstacle à ce que le propriétaire s'oppose au déplacement si les lieux ne restent pas suffisamment garnis; aussi le propriétaire ne pourra-t-il pas, après le déplacement, non furtif, auquel il aura négligé de s'opposer, revendiquer contre le tiers qui aura acheté de bonne foi. En cas de déménagement furtif, je pense que l'on peut, par analogie, appliquer à l'acheteur de bonne foi, dans les délais de l'article 2102, les dispositions des articles 2279 et 2280 du Code civil sur la revendication des choses volées ou perdues.

Rang du privilége du locateur. — On a beaucoup dis-

serté sur le rang à assigner au privilége du locateur, et les opinions les plus diverses ont été émises à cet égard.

En nous occupant des frais de justice, nous avons expliqué la distinction à faire entre les frais qui, ayant pu profiter au propriétaire, doivent le primer, et les frais qui, n'ayant pu que lui être inutiles et étrangers, doivent se trouver primés par lui.

Les mêmes motifs devront faire accorder la préférence aux frais faits pour la conservation de la chose.

C'est aussi par des motifs de même ordre que l'article 2102, conforme à l'esprit de l'article 548 du Code civil, préfère au propriétaire, sur le prix des récoltes et des ustensiles, les sommes dues pour les semences et pour les ustensiles.

Il est des priviléges, tels que celui du gagiste et celui de l'aubergiste, qui, par la nature des choses, ne pourront se trouver en concours avec celui des propriétaires que s'il s'agit de la récolte de l'année ou de la revendication pour déménagement furtif; cas rares, dans lesquels le privilége du propriétaire me paraît devoir être le premier en rang, comme il sera nécessairement le premier en date.

La controverse a été très-vive entre le privilége du locateur et les priviléges généraux de l'article 2101; elle divise les meilleurs esprits; et il serait à souhaiter qu'elle fût tranchée législativement.

L'article 461, qui ne réserve expressément que le privilége du propriétaire, paraît rédigé dans la pensée que ce privilége est le premier de tous. C'est aussi cette préoccupation qui semble avoir dicté la rédaction de

Digitized by Google

l'article 47 de la loi du 1er germinal an XIII sur les contributions indirectes, et des articles 661 et 662 du Code de procédure civile. Ces textes, bien qu'ils ne soient pas aussi formels qu'on pourrait le désirer pour se prononcer avec sécurité d'esprit sur une question aussi difficile, me déterminent à me ranger à l'opinion de ceux qui font passer le privilége du propriétaire avant ceux de l'article 2101.

8° Privilége sur le gage.

Le mot *gage* est employé par la loi dans des acceptions diverses, dont la distinction est nécessaire pour éviter la confusion des idées.

Le gage proprement dit, pris dans son sens le plus restreint, est un contrat de nantissement de chose mobilière, par lequel un débiteur remet la chose à son créancier pour sûreté de la dette. Il est spécialement régi par les articles 2073 à 2084 du Code civil, sauf les dispositions spéciales aux matières de commerce. L'article 2074 exige que, pour conférer privilége en matière excédant la valeur de 150 francs, il soit constaté par un acte public ou par un acte sous seings privés enregistré. La Cour de cassation [1] a jugé que cet article est applicable en matière de commerce.

Le gage n'est point assujetti aux mêmes formes, et procure cependant les mêmes résultats, lorsque, fondé sur la détention de la chose, il ne résulte pas de la stipulation expresse de ce contrat spécial, mais est un accessoire tacite et nécessaire d'un autre contrat principal.

[1] Ch. civ., cassation, 5 juillet 1820.

Ainsi, le commissionnaire ou consignataire sur les marchandises à lui expédiées, l'ouvrier sur les matières à lui confiées pour être mises en œuvre, l'aubergiste sur les effets du voyageur, le voiturier sur la chose voiturée, et même le propriétaire sur les meubles garnissant les lieux loués, ont les droits du contrat de gage, et cependant ils sont nantis seulement en fait, non par une convention spéciale et écrite de nantissement, mais par une conséquence naturelle de leur possession de l'objet qui leur a été livré sous la condition, nécessaire quoique tacite, qu'ils ne s'en dessaisiront qu'autant que le contrat principal, pour l'exécution duquel il leur a été remis, aurait été fidèlement observé à leur égard. Le gage, ainsi entendu, confère au possesseur le droit de rétention, que l'on peut théoriquement distinguer du privilége, mais qui donne les mêmes garanties pratiques.

Cette possession, pas plus que celle du gagiste proprement dit, n'est jamais la possession à titre de propriétaire, de laquelle l'article 2229 du Code civil fait dériver la prescription.

Enfin le mot gage reçoit fréquemment, même dans la langue légale, une acception beaucoup plus générale. C'est ainsi que l'on dit que tous les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers.

Les articles 546, 547 et 548 de notre loi, règlent plusieurs des rapports de la masse avec les créanciers nantis de gages ; mais la loi des faillites garde le silence sur les diverses natures de gages, ainsi que sur les droits du gagiste respectivement aux autres privilégiés.

Digitized by Google

L'article 546 reproduit textuellement l'ancien article 535. Il reconnaît que le gage est hors des biens sur lesquels la masse peut exercer des droits utiles, et n'exige, en conséquence, d'inscrire que pour mémoire les créanciers du failli qui en sont valablement nantis, et que la détention du gage met à l'abri de la perte commune ; mais il exige cette inscription, parce que, d'une part, le tableau de l'actif et du passif doit faire connaître tous les éléments de la situation du failli; et parce que, d'autre part, si le gage demeure insuffisant, le gagiste figurera parmi les créanciers ordinaires pour le surplus de sa créance ; et si le prix du gage excède la créance, cet excédant fera partie de l'actif.

L'article 547 reproduit, avec deux additions, l'ancien article 536. Les syndics, disait cet ancien article, seront autorisés à retirer les gages au profit de la faillite, en remboursant la dette. Le nouvel article a ajouté que l'autorisation du juge-commissaire sera nécessaire ; il a exprimé, pour faire cesser toute difficulté, que le retrait du gage pourra s'effectuer à toute époque : c'est un acte d'administration qui peut avoir lieu dès les premières opérations de la faillite, comme après la formation d'une union.

L'article 548 s'explique sur les résultats de la vente du gage par le créancier ; il ne diffère de l'ancien article 537 que par plus de correction dans la rédaction.

Le créancier nanti d'un gage ne peut, avant de l'avoir fait vendre, se présenter pour toucher les dividendes promis par le concordat [1] ; car jusqu'à la vente du gage,

[1] C. de Paris, 18 décembre 1836 ; Dalloz, 37, 2, 73.

qui peut-être le couvrira de tout ce qui lui est dû, on ignore s'il demeurera créancier d'un excédant.

Le privilége du commissionnaire ou consignataire participe du privilége des frais faits pour conservation de la chose ; il participe aussi du privilége de gage, que l'on peut considérer comme son caractère dominant. Il est spécialement réglé par les articles 93, 94 et 95 du Code de commerce, ainsi conçus :

Art. 93. Tout commissionnaire qui a fait des avances sur des marchandises à lui expédiées d'une autre place pour être vendues pour le compte d'un commettant, a privilége pour le remboursement de ses avances, intérêts et frais, sur la valeur des marchandises, si elles sont à sa disposition dans ses magasins ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées, il peut constater, par un connaissement ou par une lettre de voiture, l'expédition qui lui en a été faite.

Art. 94. Si les marchandises ont été vendues et livrées pour le compte du commettant, le commissionnaire se rembourse, sur le produit de la vente, du montant de ses avances, intérêts et frais, par préférence aux créanciers du commettant.

Art. 95. Tous prêts, avances ou payements qui pourraient être faits sur des marchandises déposées ou consignées par un individu résidant dans le lieu du domicile du commissionnaire, ne donnent privilége au commissionnaire ou dépositaire qu'autant qu'il s'est conformé aux dispositions prescrites par le Code civil, livre III, titre XVII, pour les prêts sur gages ou nantissements.

A quelles personnes profite ce privilége? De quelles créances est-il la garantie?

La jurisprudence s'est refusée avec raison à interpréter le mot *commissionnaire* dans un sens restrictif ; elle l'a appliqué au consignataire, au bailleur de fonds saisi des marchandises qui agit, dans le sens général de l'article 91,

Digitized by Google

pour le compte d'un commettant, toutes les fois qu'il n'y a pas lieu, suivant l'esprit de l'article 95, à l'assimiler au prêteur sur gage.

Le tiers chargé de vendre des marchandises qui ne sont point à sa disposition, et qui ont été expédiées à un commissionnaire autre que lui, n'est qu'un simple mandataire, et ne jouit point du privilége des articles 93 et 94 [1].

Quant au commissionnaire, les marchandises sont réputées en sa possession, non-seulement tant qu'elles sont possédées matériellement par lui-même, mais encore pendant tout le temps qu'elles sont possédées par des employés intermédiaires de son choix, et dont il est le garant [2].

La Cour de cassation a jugé [3], contrairement à l'opinion de M. Pardessus, que l'article 95 n'est point applicable lorsque les marchandises sont remises à un commissionnaire par un individu de la même ville pour être expédiées sur une autre place; qu'en ce cas l'article 93, qui est démonstratif et non limitatif, reçoit application et confère au commissionnaire qui a fait l'expédition son privilége pour raison de ses avances.

Le privilége existe pour le consignataire alors même qu'il n'a uraitpas reçu mandat exprès de vendre, et que la vente aurait été faite par le commettant lui-même [4].

Le commissionnaire nanti des marchandises a privi-

[1] Rouen, 13 juin 1825; Dalloz, 27, 2, 22 et 183. — Ch. des req., 6 novembre 1827.

[2] Ch. des req., 7 juin 1825.

[3] Ch. des req., 7 décembre 1826; 16 décembre 1835; 1er juillet 1841.

[4] Rouen, 29 novembre 1838; Nancy, 14 décembre 1838; Dalloz, 39, 2, 2 et 65.

Digitized by Google

lége alors même qu'elles ne lui auraient pas été directement adressées, soit qu'il les ait reçues comme agent intermédiaire de la livraison par le vendeur à l'acheteur, soit qu'un précédent commissionnaire les lui ait valablement transmises par opération régulière [1].

Quelles sont les créances garanties par le privilége? Faut-il restreindre le mot *avances* employé par l'article 93 aux déboursés faits spécialement pour ces marchandises, tels que frais de transport et d'emmagasinage? La jurisprudence constante de la Cour de cassation [2], interprétant la loi dans le sens le plus favorable à l'extension du crédit commercial et à la confiance du commissionnaire dans la garantie qu'il possède dans sa main, reconnaît que le mot *avances* est générique; qu'il comprend toutes les sommes, toutes les valeurs quelconques qui sortent des mains du commissionnaire et profitent au commettant, tel, par exemple, qu'un payement d'effets de commerce. Le mot *frais* doit être aussi entendu dans un sens large; on voit, en se référant à l'article 576, qu'il comprend le droit de commission et les assurances.

Mais il faut en même temps reconnaître que ce privilége est spécial, et qu'il ne porte que sur les marchandises dont le commissionnaire est nanti, soit réellement parce qu'elles sont arrivées en ses mains, soit fictivement parce qu'elles lui ont été expédiées. Ainsi il n'aura point privilége pour raison de dettes contractées envers lui à raison d'affaires antérieures à l'expédition des marchan-

[1] Douai, 2 avril 1828; Rouen, 29 novembre 1838; Dalloz, 29, 2, 122 et 39, 2, 65.
[2] Ch. des req., 22 juillet 1817; ch. civ., cassation, 23 juin 1830 et 29 avril 1833.

Digitized by Google

dises qui seules servent de gage à son droit privilégié. La question, quoique plus difficile à décider en fait, reposerait néanmoins sur les mêmes principes de droit s'il s'agissait d'affaires étrangères à cette expédition. Les tribunaux auraient à apprécier si le commissionnaire n'a fait des payements que parce qu'il était nanti, ou si au contraire il n'a payé qu'en vertu d'obligations ou de conventions exclusives de ce nantissement.

Le privilége de l'ouvrier ou du fabricant sur la matière par lui travaillée n'a rien de commun avec le privilége général de l'ouvrier pour son salaire.. Il se confond en certains cas avec le privilége pour conservation de la chose; son caractère dominant est d'être un privilége de gage, garanti par le droit de rétention, et qui, résultant de la nature même des conventions passées entre les parties, n'a pas besoin d'être explicitement stipulé dans un contrat de nantissement.

Le privilége pour les frais qui ont conservé la chose ne s'étend pas aux frais qui l'ont améliorée ou changée. Si un tailleur reçoit un habit pour le réparer, un sellier une voiture pour la repeindre, leur travail conserve l'habit ou la voiture. Il y aura mélange de conservation et d'amélioration ou de changement s'il s'agit d'un livre à relier, d'un tableau à encadrer; et en ces cas mixtes, l'existence du privilége, s'il n'était attaché qu'aux frais de conservation, demeurerait souvent douteuse. Ce privilége ne garantirait évidemment pas les frais faits pour l'impression de papier blanc ou d'étoffes.

Le privilége du fabricant ou de l'ouvrier a une base

Digitized by Google

plus constante et plus sûre dans le droit de gage sur la matière qui lui a été livrée pour qu'il y fasse accéder d'autres matières ou y ajoute son industrie.

Nulle difficulté d'application ne se présente lorsque l'ouvrier, retenant la possession de la chose ouvrée, élève la prétention de ne point s'en dessaisir tant que le travail à lui commandé ne sera pas payé, ou de la faire vendre pour être payé sur le prix. Ce droit ne lui est jamais refusé.

On s'accorde également à reconnaître que le privilége ne suit pas la chose dont le fabricant ou l'ouvrier s'est dessaisi ; il n'a plus alors qu'une créance ordinaire.

L'une et l'autre de ces règles ont été consacrées par les deux arrêts suivants de la Cour de cassation.

Un arrêt du 12 brumaire an XI juge que ni le règlement pour Lyon de 1667 ni aucune loi n'accorde aux ouvriers le droit de suivre en d'autres mains les effets de leur débiteur.

La question a été jugée dans le même sens par un arrêt de la chambre des requêtes du 17 mars 1829 ; il fait dériver le privilége du fabricant non du gage, qui me paraît cependant être la véritable source de son droit, mais des frais faits pour conservation de la chose : « Attendu que les priviléges sont de droit étroit ; que si, par analogie avec l'espèce posée en l'article 2102, n° 3, du Code civil, qui déclare créance privilégiée les frais faits pour la conservation de la chose, on a reconnu aussi un privilége pour le prix de la main-d'œuvre qui lui donne la forme et en augmente la valeur, ce privilége ne doit s'étendre qu'aux objets confectionnés existant

Digitized by Google

actuellement dans les mains de l'ouvrier, mais qu'on ne peut le reporter sur ceux dont il a déjà fait la remise : car par ce fait il a suivi, pour être payé de ce qui lui est dû, la foi de son débiteur ; qu'en jugeant donc que le filateur n'avait, pour les laines qu'il avait successivement rendues au négociant, qu'une créance ordinaire, l'arrêt de la Cour royale de Metz a fait une saine application des principes et n'est contrevenu à aucune loi. »

Sans contester entièrement ces principes, la jurisprudence des Cours royales et la doctrine des auteurs se sont fort divisées sur les effets des livraisons partielles faites par les fabricants et ouvriers. Conservent-ils, soit sur la matière première à ouvrer, soit sur la chose ouvrée et non livrée, un droit de rétention, à l'effet d'être, par privilége, payés de leurs travaux précédemment livrés ; ou bien, au contraire, ce privilége est-il tellement spécial, tellement inhérent à la chose objet du travail ou de l'accession de matière, qu'il disparaisse par la livraison, et ne subsiste que pour la chose ou portion de chose non livrée?

La Cour de cassation, sans vouloir créer un droit de suite, a jugé que le privilége s'attache à toutes les parties d'un même travail, et qu'il subsiste pour le prix du travail entier sur les parties que l'ouvrier ou le fabricant a retenues dans sa main. C'est ce qui résulte de l'arrêt suivant, du 9 décembre 1840. Mais en le lisant avec soin, on verra que la Cour a mis la plus grande importance à constater que dans l'espèce il s'agissait d'une opération indivisible : « Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, par convention du 23 août 1836, la maison Grillet

Digitized

de La Bouglise et compagnie remit à la maison Dolfus, Mieg et compagnie 3,000 pièces de jaconas pour être imprimées d'après les mêmes dessins et au moyen des mêmes rouleaux ; que la maison Dolfus et Mieg avait déjà, en différentes fois, rendu imprimées un certain nombre de ces pièces, pour la façon desquelles il lui était dû une somme de 12,888 francs, lorsque la maison Grillet de La Bouglise cessa ses payements, et que, pour sûreté de cette somme, Dolfus et Mieg retinrent 1659 pièces ; qu'il suit de là que les marchandises livrées après façon par la maison Dolfus et Mieg avaient été, ainsi que celles qui lui étaient restées, soumises à la même opération, en vertu d'un seul et même traité, et formaient un tout non susceptible de division ; que dès lors la maison Dolfus et Mieg avait été fondée à conserver les marchandises qu'elle n'avait pas livrées, pour exercer sur elles un droit de rétention, à l'effet d'être payée de la façon des marchandises dont elle s'était dessaisie ; d'où il suit que la Cour royale de Colmar a pu, dans l'espèce. et sans violer aucune loi, reconnaître à Dolfus et Mieg ce droit de rétention pour être payés, sur les pièces de jaconas par eux conservées, du prix qui leur est dû pour la façon des pièces qu'ils avaient précédemment livrées. »

Le rang à assigner au privilége soit du gagiste proprement dit, soit du gagiste investi du droit de rétention a donné lieu, comme toutes ces questions de rang, à beaucoup de controverses. Sans les exposer ici, je me bornerai à dire que le créancier valablement nanti de la possession matérielle de la chose me paraît devoir être payé, préférablement à tous autres, sur cette chose, dont

Digitized by Google

la détention a été toujours la garantie, quelquefois la cause de sa créance, et à laquelle, en réalité et en équité, il a fait crédit plutôt qu'à la personne même du débiteur. J'excepte deux cas : celui où une loi aura déclaré en termes exprès qu'un autre privilége est préféré, et celui où, antérieurement à la dation en gage, le gagiste a connu ou dû connaître les priviléges dont déjà la chose à lui livrée se trouvait grevée. Mais quant aux créanciers qui n'ont acquis un privilége sur la chose que postérieurement à l'époque où le débiteur s'en était dessaisi envers le gagiste, ils n'ont pas eu juste raison de considérer cette chose comme leur garantie ni comme un des éléments de la solvabilité du débiteur.

9° Privilége sur la chose conservée, pour frais de conservation.

Celui qui a empêché la chose de périr a fait l'affaire de tous ; lui contester son privilége serait s'enrichir à ses dépens.

Les frais faits, non pour empêcher la perte totale de la chose, mais pour empêcher sa diminution de valeur. devront aussi être privilégiés, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur ainsi conservée.

C'est du principe souverainement équitable qui crée ce privilége, que le privilége des frais de justice tire sa légitimité.

C'est sur ce même principe qu'est fondé l'article 323 du Code de commerce, au titre des contrats à la grosse : les derniers emprunts sont préférés aux premiers, parce que ce sont eux qui empêchent la perte de la chose commune, et qui procurent l'arrivée du navire au port.

Digitized by Google

C'est également à ce principe, combiné, ainsi que le privilége des voituriers de terre, avec le droit de gage, que se rattache le droit de rétention des marchandises accordé au capitaine dans son navire, par l'article 306, faute de payement de son fret; et la préférence que l'article 307 donne au capitaine pour son fret sur les marchandises de son chargement, pendant quinzaine après leur délivrance, si elles n'ont passé en mains tierces; car, en ce dernier cas, c'est au capitaine à s'imputer d'avoir négligé de se faire payer. L'article 308 est ainsi conçu : « En cas de faillite des chargeurs ou réclama-
« teurs avant l'expiration de la quinzaine, le capitaine
« est privilégié sur tous les créanciers pour le payement
« de son fret et des avaries qui lui sont dues. »

Les applications de ce privilége sont nombreuses et variées; elles sont quelquefois difficiles. Les tribunaux, juges des circonstances, feront dépendre de ce point leur décision : Le fait de conservation est-il certain? En d'autres termes : La chose eût-elle péri ou diminué de valeur, sans les frais réclamés?

Réparer des caisses et enveloppes de marchandises, des vaisseaux contenant des liquides, des avaries et accidents de transport, remplir des vins, saler des poissons, battre des tapis, payer des dépenses d'entretien, de chargement ou déchargement, de magasinage, ce sont là évidemment des frais de conservation. Rien ne serait plus aisé que d'en multiplier les exemples.

Des prêts de sommes destinés à conserver la chose, et dont l'emploi est dûment constaté, jouissent du privi-

Digitized by Google

lége. On a jugé[1] qu'il appartient aux avances de fonds faites pour le retrait de bons de fournitures qui a servi à conserver la créance.

Ce privilége est spécial ; il ne porte que sur la chose conservée ou sur le prix qui en provient. Masset, de Saint-Valery-sur-Somme, avait fourni des fonds pour le sauvetage d'un navire. La Cour de Bruxelles[2] a jugé qu'il n'avait privilége que sur les objets sauvés, et non sur les sommes dues par les propriétaires des marchandises sauvées au propriétaire du navire.

Le privilége de conservation ne s'étend pas aux frais destinés à augmenter la valeur de la chose ; mais, en fait, lorsqu'il y a concours d'augmentation et de conservation, et indivisibilité de ces deux éléments, l'équité veut que la circonstance de conservation prédomine. Nous avons vu qu'en beaucoup de cas les frais d'augmentation sont garantis, sinon par un contrat explicite de nantissement, du moins par le droit de rétention de la chose dont la possession sert de gage.

On peut rattacher, tant au privilége de conservation qu'à celui des frais de justice, dont nous avons dit que le principe établit entre eux beaucoup d'affinité, la disposition de l'article 851 du Code de procédure civile, qui participe aussi du droit de rétention, et est ainsi conçu : « Si les frais et déboursés de la minute de l'acte « sont dus au dépositaire, il pourra refuser expédi- « tion tant qu'il ne sera pas payé desdits frais, outre

[1] Ch. civ., cassation, 13 mai 1835.

[2] 17 juin 1809; Dalloz, vo *Hypothèques et privilèges*, page 47.

Digitized by Google

« ceux d'expédition. » On a demandé si les syndics peuvent, en payant les frais d'expédition, obtenir expédition de l'acte, sauf au notaire à réclamer, comme créancier ordinaire, les frais antérieurs à la faillite. La Cour de Paris[1] a jugé que le notaire, placé dans une position exceptionnelle, quant au remboursement de ses déboursés et avances, peut exciper du bénéfice de l'article 851, même après la faillite de son débiteur.

Les frais d'assurance sont faits pour la conservation sinon de la chose, du moins de son prix.

Le Code de commerce, article 191–10°, place au rang des créances privilégiées : « Le montant des primes d'as-« surances faites sur le corps, quille, agrès, apparaux, « et sur armement et équipement du navire, dues pour « le dernier voyage. »

La législation, si incomplète, des assurances terrestres, ne crée point de privilége pour les primes. Il faut dire que, dans l'usage, ces primes sont toujours payées à l'avance, et qu'il est de stipulation ordinaire que, faute de payement à l'avance de la prime à son échéance, le contrat demeure résolu.

La créance de l'assureur, pour primes, sera une créance ordinaire tant qu'il n'y aura point de sinistre. Mais, s'il y a sinistre, comme c'est la prime qui a non-seulement conservé, mais même créé le droit à l'indemnité, il n'est pas douteux que la prime, au cas où elle serait encore due, se prélèvera par privilége sur l'indemnité suite du sinistre.

Quant aux tiers, commissionnaires ou autres, qui

[1] 13 octobre 1834, Dalloz, 35, 2, 5.

Digitized by Google

auront fait l'avance des frais d'assurance, ils auront pour leur remboursement, qu'il y ait ou non sinistre, le privilége de conservation de la chose. Il ne s'agit, il est vrai, que d'une conservation éventuelle, non de la chose, mais de sa valeur assurée. Toutefois, le contrat d'assurance est si manifestement favorable, tant au propriétaire qu'aux créanciers, il tend si directement à racheter, à leur profit, les risques auxquels ils sont exposés, qu'on ne doit pas mettre en doute le caractère privilégié de la créance fondée sur cette cause.

10° Privilége sur le prix d'effets mobiliers non payés.

Ce privilége, consacré par l'article 2102-4° du Code civil au profit du vendeur non payé, est supprimé, en cas de faillite, par le nouvel article 550.

Le même paragraphe du Code civil déclarait qu'il n'était rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication; et l'ancien article 576 du Code de commerce accordait, en cas de faillite, la revendication au vendeur non payé. Le nouvel article supprime le droit de revendication comme le privilége.

Cette innovation est de la plus haute importance : elle tarit la source d'innombrables procès auxquels l'exercice de ces deux droits donnait lieu. Elle est conforme aux saines règles du crédit commercial, profondément ébranlé par ces réserves occultes conservées au profit du vendeur, à l'insu et au préjudice de ceux qui, postérieurement à la vente, avaient traité avec l'acheteur, en le croyant propriétaire de la chose dont on le voyait en possession, et qu'il possédait à juste titre de

Digitized by Google

propriétaire. C'est au vendeur à vérifier et à connaître, suivant la condition commune du commerce, le degré de solvabilité de l'acheteur dont il suit la foi. Le crédit général ne peut que gagner à ce que les crédits particuliers ne soient pas accordés sans discernement et sans risque.

Dans la première discussion à la Chambre des députés[1], M. Oger avait proposé un paragraphe additionnel ainsi conçu : « Néanmoins lorsqu'il s'agira de la vente d'un fonds de commerce, de la cession d'un office ou de tout autre droit incorporel, les privilége et droit de revendication pourront s'exercer si, dans l'acte de vente, ils ont été formellement réservés au vendeur par un acte ayant date certaine avant la faillite. »

Je repoussai cet amendement au nom de la Commission. Après avoir posé comme principe fondamental de l'article que la possession d'objets mobiliers par un négociant est l'un des éléments extérieurs de solvabilité apparente par lesquels son crédit s'établit et sur la foi desquels les tiers contractent, je combattis à peu près en ces termes la distinction que l'amendement proposait d'introduire :

« La jurisprudence est fort divisée sur ce qui concerne les ventes de fonds de commerce ; elle tend à assurer aux vendeurs non payés un privilége pour le prix de vente ou un droit de revendication[2], et c'est précisément contre cette tendance et contre ce privilége que l'article est

[1] Séance du 23 février 1835.

[2] Ch. des req., 2 janvier 1838; voir les autorités citées par Dalloz, en rapportant cet arrêt, 38, 1, 64.

Digitized by Google

surtout dirigé. Les individus qui traitent avec un marchand ne peuvent se faire représenter les actes en vertu desquels celui-ci a acheté le fonds dont il est nanti. Vouloir que le vendeur du fonds exerce un privilége en vertu d'un acte latent, inconnu des tiers qui ont contracté avec son acheteur, c'est exposer à des déceptions la bonne foi publique. Dans le petit commerce surtout, la principale partie de l'actif consiste dans l'achalandage et dans le loyer. L'achalandage, en passant du vendeur à l'acheteur, a changé en route. Le vendeur avait certaines relations; plusieurs de cos relations ont cessé après la vente du fonds : l'acheteur en a conservé quelques-unes, s'en est créé quelques autres. Ces deux achalandages qui se sont succédé ne sont pas susceptibles de suite; le privilége qu'on veut établir porterait la plupart du temps sur autre chose que sur ce qui a été réellement vendu. Lorsque le vendeur s'est dessaisi de la chose et que l'acheteur s'en est trouvé saisi, les tiers qui ont contracté avec cet acheteur ont été induits à le considérer comme propriétaire des objets qu'ils ont vus en sa possession. Il faut signaler comme un abus des plus graves la déplorable facilité avec laquelle, dans le commerce de détail, on appelle pour succéder à ses affaires un homme sans consistance aucune, parce qu'on sait qu'on ne court aucun risque avec lui. C'est un abus que la jurisprudence a singulièrement encouragé en étendant le privilége que nous combattons. Pour faire cesser l'abus, il faut faire du vendeur un créancier comme les autres, et l'intéresser à ne pas vendre légèrement. Si celui qui se dessaisit de ses affaires est délivré de tout souci sur la solvabilité

Digitized by Google

ou l'insolvabilité de celui à qui il les transmet, il lui importera fort peu de vendre à un fripon ou à un honnête homme. Que tout l'actif de la masse passe entre les mains du vendeur, et alors, pour conserver les droits de ce seul créancier, vous démoraliserez le commerce, vous l'induirez tout entier en erreur, vous exposerez les tiers à des pertes certaines. Quant aux déconfitures d'officiers ministériels, et aux ventes et transmissions de charges et d'offices, ce sont des questions très-graves, qui ont leur législation particulière et qu'il ne faut pas mêler au Code des faillites. »

L'amendement fut rejeté et l'article du projet maintenu.

La jurisprudence était divisée, sous l'ancien Code, sur la question de savoir si l'on devait accorder au vendeur d'effets mobiliers non payés le droit de résolution de la vente. De nombreux arrêts l'ont accordé, et beaucoup l'ont étendu aux ventes de fonds de commerce. Par une exception assez généralement admise, on refusait la résolution des ventes de marchandises faisant l'objet du commerce du failli et qui entraient dans le mouvement commercial de ses affaires, et l'on considérait le droit de revendication réglé par les anciens articles du Code de commerce 576 et suivants comme seul applicable aux ventes de marchandises ; on allait même jusqu'à refuser en ce cas le privilége de l'article 2102-4°.

Plusieurs Cours royales repoussaient toute action résolutoire. Par une juste conséquence de cette dernière doctrine, la Cour de Douai [1] a jugé que le constructeur

[1] 10 juillet 1839 ; Dalloz, 40, 2, 27.

Digitized by Google

qui a vendu un navire n'avait pas, malgré le privilége spécial que les articles 190 et 191 du Code de commerce lui accordent, d'action en résolution. En effet, le livre sur le commerce maritime n'accordant point, par une disposition expresse, l'action résolutoire au vendeur de navire, c'est aux principes généraux qu'il faut recourir pour savoir si cette action lui appartient.

On ne peut plus conserver, sous la loi nouvelle, de doutes sur l'impossibilité d'admettre l'action en résolution de vente des effets mobiliers non payés. Les motifs et l'esprit de l'article 550 repoussent manifestement cette action. C'est ce qu'a jugé la Cour de Paris [1] sur une demande en résolution de vente d'un fonds de commerce ; résolution que la jurisprudence de cette Cour accordait sous l'ancien Code.

Le nouvel article 550 a-t-il dérogé à l'article 191 du Code de commerce qui détermine, dans son § 8, le rang du privilége pour sommes dues au vendeur d'un navire, aux fournisseurs et ouvriers employés à la construction, si le navire n'a point encore fait de voyage?

Je n'hésite pas à résoudre négativement cette question. Personne, à ma connaissance, ni dans les discussions publiques de la loi, ni dans les Commissions qui l'ont préparée, n'a conçu la pensée de déranger en rien l'économie d'une matière toute spéciale, que les articles 190 et suivants ont clairement et complétement réglée, améliorant beaucoup, en ce point, l'ordonnance de la marine d'août 1681. Cette ordonnance, dont si souvent le livre second du Code de commerce n'a eu besoin que

[1] 21 août 1839 ; Dalloz, 40.

de transcrire les sages dispositions, consacrait ce privilége dans son article 17, titre XIV, livre Ier; mais le Code de commerce en a mieux déterminé le rang. Si le nouveau législateur eût voulu modifier l'article 191, il eût cité cet article, comme il a nommé l'article 2102 du Code civil, auquel il dérogeait. Une telle modification n'eût pas été raisonnable : on n'y a ni songé, ni dû songer.

11° Privilége de l'aubergiste sur les effets du voyageur.

Le privilége de l'aubergiste participe des trois priviléges : pour gage, pour fourniture de subsistances, et pour loyer. Il est d'autant plus favorable, que l'aubergiste, responsable des effets introduits chez lui, est tenu de veiller à leur garde.

Ce privilége s'exerce sur les effets du voyageur transportés dans l'auberge, quand bien même le voyageur n'en serait pas propriétaire, car l'aubergiste n'a pas eu à s'enquérir de cette question de propriété. Ainsi, un banqueroutier frauduleux fuit avec les effets qu'il a soustraits à ses créanciers ; l'aubergiste a privilége. Mais il est manifeste que si l'aubergiste connaît les faits de banqueroute, tout privilége cessera pour lui; il pourrait même, suivant les cas, être considéré comme recéleur et complice. La raison et l'équité, d'accord avec le texte même de l'article 2102–5°, démontrent que le privilége n'existera pas lorsqu'il sera prouvé, contre l'aubergiste, qu'il savait que les effets transportés par le voyageur n'étaient pas les effets de ce voyageur.

Digitized by Google

Quoique l'article 592 du Code de procédure civile ne protége pas contre le privilége de l'aubergiste tous les effets qu'il désigne, on doit cependant, soit par argument de cet article, soit par un motif évident d'humanité, décider que l'aubergiste ne peut pas se payer par la saisie des vêtements dont le voyageur est couvert ; l'aubergiste n'a point dû accorder crédit, s'il n'a pas eu d'autres effets pour sa garantie. Néanmoins une rétention temporaire des vêtements des voyageurs, non pour les garder et les vendre, mais pour empêcher sa fuite, ou pour prendre le temps de constater son identité, me paraîtrait chose permise.

M. Troplong [1] décide avec raison que les chevaux ou bœufs introduits dans l'auberge sont atteints par le privilége ; il cite à cette occasion l'article 175 de la coutume de Paris, qui était ainsi conçu : « Dépens d'hôtelage livrés par hôtes à pèlerins, ou à leurs chevaux, sont privilégiés, et viennent, à préférer, devant tout autre sur les biens et chevaux hôtelés, et les peut l'hôtelier retenir jusques à payement : et si aucun autre créancier les voulait enlever, l'hôtelier a juste cause de soi opposer. »

Ce droit de rétention est tellement inhérent au privilége de l'aubergiste, qu'il est même une condition de son exercice. Si les effets sont sortis de l'auberge ou de la possession de l'aubergiste, le privilége n'existe plus. L'aubergiste ne peut se faire, par privilége, payer sur les effets en sa possession, ni d'une dette pour autre cause, ni d'une dette pour un autre voyage, à la suite duquel les effets auraient été enlevés ; mais il a droit à être

[1] N° 204.

payé sur le prix des effets laissés chez lui lors d'un précédent voyage.

12° Privilége du voiturier.

Le voiturier a privilége pour frais de voiture et dépenses accessoires, parce qu'il a procuré l'arrivée de la chose voiturée; parce que, aux termes de l'article 103 du Code de commerce, il est garant de la perte des objets à transporter, hors les cas de la force majeure, et garant des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose, ou de la force majeure; et aussi parce que la remise de la chose confiée à sa possession et à sa responsabilité constitue un contrat indirect de nantissement.

Ce privilége existe spécialement sur la chose voiturée; il ne peut donc pas s'exercer à raison de frais dus pour un autre voyage, et faits pour voiturer une autre chose.

Le voiturier a droit de rétention et peut ne se dessaisir de la chose voiturée que lorsqu'il est payé; mais il y a du doute sur la question de savoir si cette rétention est une condition nécessaire de l'exercice de son droit, ou, en d'autres termes, s'il conserve son privilége sur la chose dont il s'est dessaisi et qu'il a remise à sa destination.

On argumente, dans l'un et l'autre sens, de l'article 307 du Code de commerce, relatif au capitaine, voiturier de mer. Cet article laisse subsister le privilége au profit du capitaine, pour son fret, sur les marchandises de son chargement, après leur délivrance. Mais il fait cesser le privilége, soit lorsque quinze jours se sont écoulés

Digitized by Google

après la délivrance, soit lorsque les marchandises ont passé en mains tierces même avant ce délai.

Il n'y a nulle difficulté à dire que le voiturier de terre ne pourra exercer son privilége lorsque les choses voiturées, après avoir été délivrées par lui, auront passé en mains tierces, non sans doute par application de l'article 307, spécial au commerce maritime, mais parce que le motif évident qui a dicté cette disposition s'applique sans avoir besoin d'être écrit : le voiturier n'est pas créancier du tiers qui a reçu un meuble non susceptible de droit de suite.

Mais deux questions restent entières : le voiturier conserve-t-il privilége sur la chose demeurée en la possession du destinataire à qui il l'a délivrée? Si le privilége existe, doit-il être exercé dans un certain délai? Il est à regretter que la loi ne se soit expliquée ni sur l'une ni sur l'autre de ces questions. La détermination d'un délai, d'un court délai, comme celui de quinze jours que l'article 307 a fixé, serait fort raisonnable ; mais la loi n'en ayant fixé aucun, on ne peut suppléer à ce silence sans tomber dans l'arbitraire.

On se trouve donc amené à l'alternative, ou de conserver au voiturier un privilége d'une durée indéfinie, ou de lui refuser privilége lorsqu'il s'est dessaisi.

Cette dernière solution me paraît la plus conforme à l'esprit de la nouvelle loi. Il faut, dans les questions de privilége, considérer, non le débiteur qui est aussi complétement engagé envers un chirographaire qu'envers un privilégié, mais les autres créanciers contre lesquels le privilége est destiné à conférer une préférence. Les

motifs qui ont dicté l'article 550 militent contre le voiturier qui s'est dessaisi ; et cette opinion, que beaucoup d'auteurs soutenaient sous l'ancien Code [1], acquiert une nouvelle force sous la législation actuelle. Le voiturier peut, conformément à l'article 106 du Code de commerce, faire ordonner le dépôt ou sequestre, et la vente jusqu'à concurrence du prix de voiture.

13° Privilége sur le cautionnement de fonctionnaires publics.

L'article 2102-7° ne s'occupe que des cautionnements des fonctionnaires publics. Le privilége qu'il confère ne concerne que les créances résultant d'abus et de prévarications par eux commis dans l'exercice de leurs fonctions.

Ainsi les cautionnements destinés à garantir les entreprises particulières, et généralement tous ceux qui ne sont pas versés dans les caisses de l'État, ne sont pas l'objet de cet article, qui ne s'étend même pas à tous les cautionnements versés dans les caisses de l'État, et n'est relatif qu'à ceux qui y sont versés par des fonctionnaires publics à raison de leurs fonctions. Dans cette qualification sont compris, en cette matière, les officiers ministériels, tels que notaires, avoués, huissiers, agents de change, courtiers, et autres.

S'il s'agit du cautionnement de fournisseurs ou d'entrepreneurs qui, traitant avec l'État, ont passé avec lui des marchés, d'autres règles sont applicables ; ils ne tiennent de la loi aucune fonction.

[1] Delvincourt, tome III, page 212 ; Persil, article 2102 ; Dalloz, *Hypothèques*, page 45; Boulay-Paty, n° 360; et dans le sens contraire, Pardessus, n° 1205; Troplong, n° 207.

Digitized by Google

L'article n'est pas applicable au cautionnement fourni par les propriétaires de journaux et écrits périodiques, qui ne sont pas des fonctionnaires. Le montant et la propriété de ce cautionnement sont déterminés par les articles 13 et 15 de la loi du 9 septembre 1835. Les priviléges sur le cautionnement sont réglés par l'article 3 de la loi du 9 juin 1819, ainsi conçu : « Le cautionnement sera affecté, « par privilége, aux dépens, dommages-intérêts et « amendes auxquels les propriétaires ou éditeurs pour- « ront être condamnés : le prélèvement s'opérera dans « l'ordre indiqué au présent article. En cas d'insuffi- « sance, il y aura lieu à recours solidaire sur les biens « des propriétaires ou éditeurs déclarés responsables du « journal ou écrit périodique, et des auteurs et rédacteurs « des articles condamnés. » Cet article se complète par l'article 13 de la loi du 18 juillet 1828, ainsi conçu : « Les « condamnations pécuniaires prononcées, soit contre les « signataires responsables, soit contre l'auteur ou les « auteurs des passages incriminés, seront prélevées : « 1° sur la portion du cautionnement appartenant en « propre aux signataires responsables ; 2° sur le reste « du cautionnement, dans le cas où celle-ci serait insuf- « fisante ; sans préjudice, pour le surplus, des règles « établies par les articles 3 et 4 de la loi du 9 juin « 1819. »

Quant au cautionnement versé dans les caisses de l'État par les fonctionnaires publics, il semblerait qu'il n'y a pas à s'en occuper à l'occasion de la législation des faillites, car les fonctionnaires publics ne sont pas des commerçants. Mais nous avons vu, sur l'article 437,

que ce sont les faits de commerce, et non la patente ou la qualification en quelque sorte officielle, qui constituent le commerçant. Il est scandaleux mais il est vrai que souvent des agents de change, des notaires, des avoués et autres, se livrent, au mépris de leurs devoirs, à des spéculations commerciales, et tombent en faillite.

Parmi les cautionnements versés par des fonctionnaires, il faut distinguer entre ceux des comptables et ceux des autres officiers publics.

Les cautionnements des comptables de deniers appartenant à l'État, aux départements, aux communes, aux hospices, sont affectés par privilége aux créances dans l'intérêt et pour la garantie desquelles ils ont spécialement été versés.

Les autres fonctionnaires, tels, par exemple, que les officiers ministériels, ont été assujettis à un cautionnement pour la garantie des particuliers que la loi obligeait de recourir à leur ministère. C'est donc à ce que l'usage appelle *faits de charge*, c'est-à-dire à la réparation des abus commis et des torts causés dans l'exercice de la fonction que le privilége appartient, au profit de quiconque a été lésé par ces torts et abus. Si l'on a fait avec un fonctionnaire des spéculations étrangères à ses fonctions, si l'on a joué sur des terrains avec un notaire, sur la Bourse avec un agent de change, sur des actions industrielles avec un avoué, il serait dérisoire de prétendre à un privilége sur le cautionnement.

Nous n'entrerons point dans l'examen des lois spéciales relatives aux divers cautionnements ; ce serait une trop longue digression.

Digitized by Google

Ce qu'il importe surtout de noter comme principe dominant, c'est que toutes les fois qu'il s'agit d'appliquer le privilége qui nous occupe, il faut s'attacher à reconnaître dans quel but et pour quelle garantie le cautionnement a été exigé par la loi. Ce serait le détourner de sa destination que de ne pas le faire servir avant tout à l'acquittement des créances pour la sûreté desquelles il a été exclusivement institué.

Une conséquence nécessaire de ces principes est que les droits accordés par diverses lois aux prêteurs des fonds de cautionnement ne viennent, dans tous les cas, qu'après les créances résultant d'abus et de prévarications. S'il en était autrement on se jouerait de la loi, on tromperait le public, et le cautionnement serait un leurre.

Article 551.

Les syndics présenteront au juge-commissaire l'état des créanciers se prétendant privilégiés sur les biens-meubles, et le juge-commissaire autorisera, s'il y a lieu, le payement de ces créanciers sur les premiers deniers rentrés.

Si le privilége est contesté, le Tribunal prononcera.

Cet article ne détermine aucun délai; il résulte manifestement de son ensemble que l'état doit être présenté au juge-commissaire dès que les prétentions des privilégiés sont connues; et sans attendre les délibérations sur le concordat.

On a vu, par l'article 508, que le vote au concordat

Digitized

emporte renonciation au privilége ; ce qui doit s'entendre du vote négatif comme du vote approbatif ; et pour le cas même où un concordat ne serait pas consenti , car la renonciation est acquise à la masse.

Si le privilége est contesté, soit par les syndics, soit par des créanciers, ce sera au Tribunal de commerce et non au Tribunal civil à prononcer [1].

Le nouvel article n'a pas reproduit la disposition suivante, à la fois incomplète et de droit commun , que contenait l'ancien article 533 : « Les frais seront supportés par ceux dont la demande aura été rejetée, et ne « seront pas au compte de la masse. » Cette disposition est de plein droit contre celui dont la prétention au privilége sera rejetée. Si le privilége est reconnu , les créanciers qui l'auront contesté seront condamnés aux dépens ; si les syndics l'ont contesté au nom de la masse, la masse supportera les dépens , à moins qu'une condamnation formelle n'ait été prononcée contre les syndics en leur nom personnel.

SECTION III.

DES DROITS DES CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES ET PRIVILÉGIÉS SUR LES IMMEUBLES.

Les articles compris dans cette section sont la reproduction presque textuelle des anciens articles 539 à 543.

L'ancien Code avait intitulé cette section : *Des droits des créanciers hypothécaires*. La loi nouvelle s'est exprimée plus exactement en indiquant qu'il s'agit non-seulement des créanciers hypothécaires, mais aussi des créanciers

[1] C. de Paris, 1er juillet 1828 ; Dalloz, 30, 2, 197.

Digitized by Google

privilégiés sur les immeubles, qui exercent leurs droits dans les mêmes formes, et d'après les mêmes règles que les créanciers hypothécaires. Les priviléges sur les immeubles sont réglés par les articles 2103 et suivants du Code civil.

Il suffit de transcrire les articles 552 à 556 pour en expliquer les dispositions.

Article 552.

Lorsque la distribution du prix des immeubles sera faite antérieurement à celle du prix des biens-meubles, ou simultanément, les créanciers privilégiés ou hypothécaires, non remplis sur le prix des immeubles, concourront, à proportion de ce qui leur restera dû, avec les créanciers chirographaires, sur les deniers appartenant à la masse chirographaire, pourvu, toutefois, que leurs créances aient été vérifiées et affirmées suivant les formes ci-dessus établies.

Article 553.

Si une ou plusieurs distributions des deniers mobiliers précèdent la distribution du prix des immeubles, les créanciers privilégiés et hypothécaires vérifiés et affirmés concourront aux répartitions dans la proportion de leurs créances totales, et sauf, le cas échéant, les distractions dont il sera parlé ci-après.

Digitized by Google

Article 554.

Après la vente des immeubles et le règlement définitif de l'ordre entre les créanciers hypothécaires et privilégiés, ceux d'entre eux qui viendront, en ordre utile, sur le prix des immeubles pour la totalité de leur créance, ne toucheront le montant de leur collocation hypothécaire que sous la déduction des sommes par eux perçues dans la masse chirographaire.

Les sommes ainsi déduites ne resteront point dans la masse hypothécaire, mais retourneront à la masse chirographaire, au profit de laquelle il en sera fait distraction.

Article 555.

A l'égard des créanciers hypothécaires qui ne seront colloqués que partiellement dans la distribution du prix des immeubles, il sera procédé comme il suit : leurs droits sur la masse chirographaire seront définitivement réglés d'après les sommes dont ils resteront créanciers après leur collocation immobilière, et les deniers qu'ils auront touchés au delà de cette proportion, dans la distribution antérieure, leur seront retenus sur le montant de leur collocation hypothécaire, et reversés dans la masse chirographaire.

Digitized by Google

Article 556.

Les créanciers qui ne viennent point en ordre utile seront considérés comme chirographaires, et soumis comme tels aux effets du concordat et de toutes les opérations de la masse chirographaire.

SECTION IV.

DES DROITS DES FEMMES.

Le Code de 1808 s'est armé, contre les femmes des faillis, d'une rigueur dont on ne doit point s'étonner.

Les scandales étaient grands; beaucoup d'insultes à la misère des créanciers avaient outragé la morale publique; cette offense, dont toutes les âmes honnêtes s'indignaient, était fort sensible à Napoléon dont elle blessait profondément plusieurs idées favorites : l'amour de l'ordre; l'antipathie contre les fortunes rapides et mobiles faites dans les assignats, dans le trafic des biens nationaux et surtout dans les fournitures des armées; la nécessité de la subordination de la femme; l'indivisibilité de condition entre les époux.

Nous avons rapporté [1] les paroles de Napoléon dans le Conseil d'État. Voici, entre beaucoup de développements du même ordre, une peinture de mœurs contemporaines que Treilhard traçait devant le Corps législatif, non sans mélange de l'emphase déclamatoire qui caractérisait beaucoup de discours du temps : « Les malheureux créanciers

[1] Voir tome I, page 145 à 148.

Digitized by Google

étaient condamnés à passer leurs jours dans les privations et dans les larmes, pendant que la femme coulait des jours tranquilles dans la mollesse et dans l'oisiveté. Tous les arts concouraient pour décorer le palais qu'elle habitait ; une cour nombreuse prévenait ses désirs et flattait ses goûts ; et lorsqu'elle daignait faire tomber quelques faibles secours sur un petit nombre de malheureux, non par bienfaisance, car la bienfaisance n'habite pas avec le vol, mais dans l'espoir que les bénédictions de quelques infortunés étoufferaient les malédictions de la multitude, ces actes prétendus d'humanité étaient encore proclamés avec éclat par des écrivains officieux jusque dans les cours étrangères. »

Le législateur de 1807, bien qu'en se montrant sévère, n'a cependant pas décrété toutes les rigueurs que l'on avait réclamées de lui. Dans une circulaire adressée aux chambres de commerce le 18 juin 1806, on allait jusqu'à proposer de décider : « Que les biens personnels de la femme entreront en masse de l'actif pour le payement des créanciers, et que le douaire et les autres conventions matrimoniales seront annulés au profit des créanciers. » Les droits des femmes trouvèrent des défenseurs dans le sein du Conseil d'État ; et la sagesse d'esprits modérateurs tempéra le zèle d'innovations trop colères.

Le contrat de mariage est la base sur laquelle les intérêts civils de la famille sont assis. Les jurisconsultes et les tribunaux, habitués à l'entourer de respects, ont généralement pensé que le Code de 1808 avait conservé trop de sévérité, et la pratique a lutté pour l'adoucir.

Digitized by Google

La loi nouvelle, favorisée par la notable amélioration de cette partie de nos mœurs, a cédé à la même tendance; mais elle a craint aussi de trop s'y abandonner. Elle a maintenu les principales dispositions de l'ancien Code, et n'a point commis l'imprudence de détruire les barrières utilement et efficacement élevées contre la fraude. S'il est dû protection aux femmes, protection est due aussi aux créanciers et à la bonne foi des relations commerciales.

La loi nouvelle, sans replacer sous le droit commun les femmes des commerçants faillis, leur rend cependant plusieurs des bénéfices de ce droit dont le Code de 1808 les avait privées. De là naît la question transitoire de savoir si une femme, mariée sous l'ancien Code, mais dont le mari ne sera tombé en faillite que sous la nouvelle loi, profitera de cette loi. Pour la négative, on peut dire qu'il est de principe que la condition de la femme soit fixée irrévocablement par la loi en vigueur au moment du mariage. On peut répondre que l'article préliminaire de la loi de 1838 décide formellement que l'ancien Code ne conserve force que pour continuer à régir les seules faillites déclarées antérieurement à la promulgation de la nouvelle loi; on peut ajouter que le principe qui fixe par la loi existante au moment du mariage la condition des époux, existe en faveur du mariage et des époux; qu'il s'agit ici, non de changer les dispositions résultant du contrat de mariage, mais de supprimer certaines restrictions qu'une loi abrogée avait mises à l'exercice des droits destinés à garantir ses dispositions.

Digitized by Google

Je ne m'arrête à aucune de ces deux solutions; il me paraît que les droits respectifs de la femme et des créanciers ne doivent se régler ni par la date du contrat de mariage, ni par celle de la faillite, mais par la date de la créance. La portion d'hypothèque légale et de reprises matrimoniales qui, rendue aux femmes par la loi nouvelle, leur restitue plusieurs des effets de leur contrat de mariage, doit leur profiter à partir de la promulgation de la loi, mais sans nuire aux droits acquis à des tiers. A l'égard donc des créanciers antérieurs à la nouvelle loi, on suivra l'ancien Code; mais on suivra la loi nouvelle à l'égard des créanciers postérieurs, suffisamment avertis de la position faite à leur débiteur et à sa femme.

Les questions transitoires auxquelles la survenance de l'ancien Code avait donné lieu ne pouvaient pas recevoir les mêmes solutions, puisqu'il s'agissait, non d'une extension de droits, mais d'une restriction. L'ancien Code n'aurait pu, sans rétroactivité, porter atteinte aux droits résultant des contrats de mariage; car le respect pour ces contrats, base des familles, importe hautement à l'ordre social. La détermination du point précis auquel s'arrêtaient les droits acquis offrait de sérieuses difficultés. Malgré l'intervalle qui s'est écoulé depuis 1808, ces questions transitoires ne sont point encore éteintes; car souvent les effets des contrats de mariage ne se produisent que longtemps après la date de ces actes, destinés à régir l'avenir. Aussi les anciens articles 544 et 557 avaient-ils pris soin de bien établir que les droits et actions acquis aux

Digitized by Google

femmes antérieurement au Code, leur étaient réservés.

La jurisprudence avait décidé [1] que la femme pour qui une hypothèque légale sur les biens présents et futurs de son mari avait été acquise par contrat de mariage antérieur au Code, n'avait pu être dépouillée de ce droit, à quelque époque qu'eussent été contractées ses obligations, et sur quelque bien de son mari qu'elle exerçât ses indemnités. D'un autre côté, la jurisprudence a pris soin de ne point étendre les droits de la femme au delà de ce qui lui était acquis. On a jugé [2] que la survenance du Code, si elle n'avait pu détruire les hypothèques acquises, avait anéanti les expectatives d'hypothèque non réalisées à cette époque; qu'ainsi la vente de propres paraphernaux postérieure au Code ne donnait point à la femme hypothèque légale sur les immeubles advenus au mari après cette vente.

Les dispositions de cette section, dans le nouveau Code comme dans l'ancien, n'ont été introduites qu'en faveur des créanciers du mari failli. Le droit commun est seul applicable, soit au mari, soit à ses héritiers, soit à ses ayants cause autres que les créanciers dans sa faillite, ou sur sa faillite. C'est de la loi des faillites que cette section fait partie; et il est manifeste que ses dispositions exceptionnelles ne sauraient être étendues à aucun autre cas. La Cour de cassation a jugé [3] avec raison qu'elles n'étaient point applicables dans une cause où il s'agissait de la distribution du prix d'un immeuble

[1] Ch. des requêtes, 9 avril 1831.

[2] *Dictionnaire général*, v° *Faillites*, 960 et suiv. — Agen, 17 juillet 1837; Dalloz, 37, 2, 169.

[3] Ch. civ., cassation, 28 décembre 1840.

Digitized by Google

dont un commerçant avait été exproprié, mais où l'on n'avait point expressément constaté que ce commerçant fût en état de faillite. Il y a lieu, au reste, d'appliquer ici le principe, déjà souvent rappelé, que pour autoriser la constatation de l'état de faillite, le seul fait de la cessation de payements suffit, et qu'il n'est point nécessaire qu'un jugement déclaratif du Tribunal de commerce ait préalablement constitué l'état de faillite judiciaire [1]. L'homologation du concordat ne détruisant pas, en la personne du mari concordataire, le caractère de failli, la présente section reste applicable en cas de concordat, et l'était aussi, par le même motif, sous l'ancien Code en cas de cession de biens [2].

La règle générale qui domine cette section est une exception au droit commun ; elle est écrite dans l'article 559, qui présume propriété du mari les biens acquis par la femme du failli. Les exceptions à cette règle sont un retour au droit commun, et résultent soit du régime et des conventions sous lesquels le mariage a été contracté, soit de la preuve administrée par la femme.

Article 557.

En cas de faillite du mari, la femme, dont les apports en immeubles ne se trouveraient pas mis en communauté, reprendra en nature lesdits immeubles et ceux qui lui seront survenus par succession ou par donation entre vifs ou testamentaire.

[1] Ch. des req., 8 juin 1837. — Ch. civ., rejet, 8 juin 1838.

[2] Ch. des requêtes, 7 mars 1836. — C. de Nîmes, 4 mars 1828, Dalloz, 31, 2. 24.

Digitized by Google

Les dispositions de cet article sont les mêmes que celles de l'ancien article 545, dont la rédaction a été simplifiée.

On a demandé si le nouvel article, en substituant les mots *par donation entre vifs ou testamentaire* à ceux de l'ancien article : *donations entre vifs ou pour cause de mort*, avait entendu exclure les institutions contractuelles. Évidemment non. Ce changement fort peu important de rédaction n'a eu d'autre but que d'employer les termes mêmes du titre II, livre III du Code civil, lequel comprend les institutions contractuelles.

D'après l'article 1402 du Code civil, tout immeuble est réputé acquêt de communauté s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou donation : d'après la loi des faillites, si ces mêmes preuves ne sont pas faites par la femme, l'immeuble est réputé acquêt du mari. Il y a différence d'attribution, mais analogie entre les deux présomptions. Aux yeux de la loi des faillites, comme en vertu du Code civil, la communauté, telle qu'elle est réglée par la seule volonté de la loi, et lorsque aucune convention d'ameublissement n'est intervenue pour la modifier, ne comprend ni les immeubles que les époux possèdent au jour de la célébration du mariage, ni ceux qui leur échoient pendant son cours à titre de succession, ni ceux qui sont donnés pendant le mariage à l'un des époux, sans mention expresse que la chose donnée appartiendra à la communauté. (Articles 1401 et suivants, 1505 et suivants du Code civil.)

Digitized by Google

Dans le cas d'échange prévu par l'article 1407 du Code civil, la femme exercera la reprise de l'immeuble en provenant.

Article 558.

La femme reprendra pareillement les immeubles acquis par elle et en son nom, des deniers provenant desdites successions et donations, pourvu que la déclaration d'emploi soit expressément stipulée au contrat d'acquisition, et que l'origine des deniers soit constatée par inventaire ou par tout autre acte authentique.

Cet article est la reproduction de l'ancien article 546.

Il faut que l'acquisition d'immeubles ait eu lieu au nom de la femme. Lorsque l'article dit que l'acquisition doit être faite par elle, il ne lui interdit pas le droit d'agir par mandataire, et ce mandataire a pu être le mari.

L'article ne parle pas du droit de la femme à reprendre l'immeuble provenant du remploi d'autres immeubles à elle appartenants, et qui ne faisaient point partie de la communauté. Je pense qu'on ne saurait lui refuser ce droit, qui résulte implicitement de l'article 557, pourvu que les conditions de l'article 558 aient été observées. Il était inutile d'écrire la condition d'acceptation du remploi par la femme commune, conformément à l'article 1435 du Code civil, puisque notre article, en exigeant que l'acquisition soit faite par la femme, suppose nécessairement son acceptation.

Digitized by Google

Article 559.

Sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, hors les cas prévus par l'article précédent, la présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari, ont été payés de ses deniers, et doivent être réunis à la masse de son actif, sauf à la femme à fournir la preuve du contraire.

Cet article est l'ancien article 547.

J'ai déjà dit que la présomption qu'il crée est la règle dominante de toute cette section. Le nouveau législateur aurait commis une grave imprudence s'il y eût renoncé, et s'il eût trop facilement oublié les scandales que l'absence de cette présomption laissait impunis.

Des scandales plus honteux avaient, sous Rome impériale, dicté la même présomption : *vitandi turpis quæstûs gratiâ*. A chaque temps sa corruption : la nôtre est le besoin du luxe, et cette idolâtrie de l'argent devant laquelle les têtes se courbent, les cœurs se dessèchent, et l'ambition même s'arrête.

Article 560.

La femme pourra reprendre en nature les effets mobiliers qu'elle s'est constitués par contrat de mariage, ou qui lui sont advenus par succession, donation entre vifs ou testamentaire, et qui ne seront pas entrés en communauté, toutes les fois

Digitized by Google

que l'identité en sera prouvée par inventaire ou tout autre acte authentique.

A défaut par la femme de faire cette preuve, tous les effets mobiliers, tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'ait été contracté le mariage, seront acquis aux créanciers, sauf aux syndics à lui remettre, avec l'autorisation du juge-commissaire, les habits et linge nécessaires à son usage.

Cet article, qui modifie notablement en faveur des femmes les dispositions de l'ancien Code, a donné lieu à de vives discussions.

Les deux paragraphes qui, dans l'ancien article 554, correspondaient aux deux alinéas de l'article actuel s'y trouvaient placés dans un ordre inverse. Le premier posait en principe l'acquisition des effets mobiliers aux créanciers; ce qui n'est plus aujourd'hui que l'exception. Le second indiquait des cas exceptionnels de reprise, tandis que l'article actuel commence, au contraire, par donner comme règle le droit, pour la femme, de reprendre, non plus seulement comme par l'ancien article, ses bijoux, diamants et vaisselle, mais tous ses effets mobiliers.

La jurisprudence, appuyée par quelques opinions d'auteurs, avait quelquefois essayé de donner à ce droit de reprise une extension à laquelle il me paraît que l'ancien texte résistait. Ainsi, la Cour de Rouen [1] a jugé : « Que le deuxième paragraphe de l'article 554 ne doit

[1] 25 août 1826 : Dalloz, 27, 2, 72.

Digitized by Google

point être pris dans un sens limitatif et restrictif, mais qu'on doit au contraire reconnaître qu'il contient des dispositions extensives;.... autorise la dame Mattard à se faire délivrer et à reprendre en nature, pour et autant qu'il s'en trouve en la possession de son mari, tous les objets mobiliers énumérés et détaillés dans son contrat de mariage. »

Ce n'est pas seulement sur la qualité des biens que porte l'extension du nouvel article, c'est aussi sur leur origine. L'aucien Code ne laissait reprendre les objets qu'il désignait que s'ils avaient été donnés par contrat de mariage, ou s'ils étaient advenus par succession seulement; l'article actuel, en mettant pour condition que les effets à reprendre ne soient pas entrés en communauté, étend la reprise aux effets qui seront advenus à la femme par donation entre vifs ou testamentaire.

Mais, sous un autre rapport, le nouvel article est plus sévère que l'ancien Code, qui se bornait à exiger la preuve de l'apport, tandis qu'aujourd'hui la femme doit prouver en outre l'identité des objets qu'elle est autorisée à reprendre en nature.

Le premier projet du gouvernement proposait le maintien de l'ancien article 554, avec une seule modification qui consistait à admettre l'origine par donations entre vifs ou testamentaires.

La première Commission de la Chambre des députés proposa l'article actuel, qui fut attaqué par plusieurs orateurs, et notamment par M. le garde des sceaux Persil. M. Dufaure [1] disait, au nom de la Commission, en

[1] Séance du 23 février 1833.

Digitized by Google

défendant l'amendement : « Votre Commission a trouvé dans l'article du Code de commerce une inconséquence; elle a donc étendu aux autres effets mobiliers les dispositions que le Code de commerce avait faites pour les objets qui ont le plus de valeur, les diamants, les bijoux ou l'argenterie. Nous avons pensé qu'il devait être permis à la femme de reprendre tous les objets qui n'entrent pas dans la communauté. Cette disposition comprend toutes sortes de meubles : 1° les meubles apportés sous l'empire du régime dotal, et que la femme peut reprendre d'après l'article 1564 du Code civil; 2° les meubles qui, sous le régime de la communauté, sont exclus de la communauté, et que la femme peut reprendre aux termes de l'article 1498 du même Code. Dans ces cas, puisque les meubles ne deviennent pas communs, puisqu'ils restent la propriété de la femme, pourquoi lui interdire le droit de les reprendre quand son mari vient à tomber en faillite? Il n'y avait qu'une difficulté possible : c'était relativement à l'identité de ces effets mobiliers. D'après le Code civil, la preuve était très-facile. Nous avons voulu qu'en droit commercial la preuve fût beaucoup plus difficile; et tandis que d'après le droit civil la femme pouvait prouver par témoins et même par commune renommée l'identité du mobilier qu'elle réclamait, nous avons voulu, à cause de la sécurité due au commerce, qu'elle ne pût prouver sa propriété que par des actes authentiques ou par des inventaires réguliers; mais nous n'avons pas pu vouloir que, lorsqu'il était bien démontré que la femme était propriétaire, il fût permis d'accorder aux créanciers la fa-

Digitized by Google

culté de réclamer des meubles qui n'appartenaient pas à leur débiteur, qui n'étaient pas leur gage. Respect avant tout au droit de propriété : voilà tout ce que nous réclamons. »

Après une longue discussion, l'article de la Commission fut adopté. M. le garde des sceaux, en présentant le projet à la Chambre des pairs, résume ainsi, dans son exposé des motifs, les objections qu'il avait élevées dans la discussion :

« La disposition de l'article 554 du Code de commerce, rigoureuse en apparence, était cependant en harmonie avec les principes du droit. Quand une femme apporte en mariage des effets mobiliers, ces effets rentrent dans la communauté, au moins vis-à-vis des tiers, et deviennent la propriété du mari, même lorsque la femme en a fait la réserve expresse. C'est ce que suppose l'article 1503 du Code civil, lorsqu'il décide qu'après la dissolution du mariage la femme n'a que le droit de reprendre *la valeur* des objets exclus par elle de la communauté : c'était aussi l'opinion de nos meilleurs jurisconsultes, parmi lesquels nous citerons le docte Pothier [1]. Nous rapportons ses propres paroles, parce que le sens en avait été nié à l'autre Chambre.

« L'effet de la clause de réalisation est que les biens « mobiliers des conjoints qui sont réalisés par cette « clause sont réputés immeubles et propres convention- « nels, à l'effet d'être exclus de la communauté, et d'être « conservés au conjoint seul qui les a réalisés. Il y a « néanmoins une grande différence entre les véritables

[1] *Traité de la communauté*, partie I, chapitre III, section II, article 1er.

Digitized by Google

« immeubles, qui sont propres réels de la commu-
« nauté, et ces propres conventionnels. La communauté
« a seulement la jouissance des immeubles réels qui sont
« propres de la communauté ; mais ils ne se confondent
« pas avec les biens de la communauté ; le conjoint à qui
« ils appartiennent continue durant le mariage d'en
« être seul propriétaire, comme il l'était avant le ma-
« riage, et en conséquence, le mari ne peut aliéner les
« propres réels de communauté de sa femme sans son
« consentement. Au contraire, les mobiliers réalisés en
« propres conventionnels *se confondent dans la com-*
« *munauté avec les autres biens mobiliers de la commu-*
« *nauté, qui est seulement chargée d'en restituer, après*
« *sa dissolution, la valeur à celui des conjoints qui les*
« *a réalisés*. En conséquence, le mari, comme chef de
« la communauté, peut aliéner les meubles que sa femme
« a réalisés. La réalisation de ces meubles et leur ex-
« clusion de communauté *ne consiste que dans une créance*
« *de reprise de leur valeur*, que le conjoint qui les
« réalisés a droit d'exercer, après la dissolution de la
« communauté, contre la communauté dans laquelle ces
« meubles réalisés sont confondus ; et c'est à cette
« créance de reprise que la qualité de propre conven-
« tionnel est attachée. Le conjoint n'est pas créancier
« *in specie* des meubles réalisés ; il ne l'est que de leur
« valeur, et s'il s'en trouvait quelques-uns en nature
« lors de la dissolution de la communauté, il y aurait seu-
« lement privilége pour la créance de reprise en les fai-
« sant reconnaître. »

« D'après ces principes érigés en loi par l'article 1503

Digitized by Google

du Code civil, vous aurez à examiner s'il convient de revenir sur l'article 554 du Code de commerce, et d'admettre, contrairement à ses dispositions, que la femme ait le droit de reprendre en nature les objets mobiliers par elle apportés. Vous considérerez si, en voyant ces effets mobiliers confondus dans le patrimoine de la communauté, les créanciers qui ont traité avec le mari n'ont pas été autorisés à les regarder comme leur gage. Dans cette hypothèse, la femme n'aurait pas même le privilége sur ces effets, parce que la loi commune ne le lui accorde pas, et qu'il n'existe aucun motif pour y déroger. Elle serait créancière au même titre que les autres créanciers, et elle viendrait comme eux au marc le franc dans la distribution de l'actif de son mari. »

La Commission de la Chambre des pairs a adopté l'article que la Chambre des députés avait voté ; mais le premier rapport de Tripier, quoiqu'il conclue à l'adoption, donne surtout des développements à l'opinion de la minorité qui s'opposait à l'article. Il s'exprime ainsi :

« Lorsque les époux ont stipulé, par une clause de leur contrat de mariage, l'exclusion de la communauté à l'égard de leur mobilier, chacun d'eux a le droit, lors de la dissolution de la communauté, non de reprendre en nature le mobilier exclu de cette communauté, mais seulement de prélever sa valeur. Cette restriction apportée par les règles du droit à la clause d'exclusion est consacrée par l'article 1503 du Code civil : son motif, expliqué par les jurisconsultes, est que malgré la clause, et par la nature des objets, ils se confondent avec les

Digitized by

autres biens mobiliers de la communauté, qui est seulement chargée d'en restituer la valeur à celui qui les avait réservés. Le Code de commerce a maintenu ce principe par son article 554; il n'a admis une exception que pour les bijoux, diamants et vaisselle d'or et d'argent qu'il autorise la femme à reprendre en nature. L'article du projet étend cette faculté à tous les objets mobiliers que la femme s'est constitués par contrat de mariage ou qui lui sont advenus par succession ou donation. Voici les considérations qui sont invoquées à l'appui de cette disposition nouvelle : lorsque ces objets ne sont pas entrés dans la communauté, ils sont restés la propriété de la femme; il est juste de les lui remettre, en cas de faillite de son mari, et de ne pas la réduire à une simple créance dans la masse; puisque la loi admet des exceptions au droit commun contre les femmes des commerçants en cas de faillite, il convient d'en admettre en leur faveur. On répond que cette faveur pourra souvent leur être plus nuisible qu'utile; après plusieurs années de mariage, les effets mobiliers sont détériorés et ont perdu la majeure partie de leur valeur; la restitution en nature pourra leur être moins avantageuse que le dividende qu'elles obtiendraient par le concordat ou par le contrat d'union. » Le rapporteur reproduit ensuite l'argument de l'exposé des motifs tiré de ce que les effets mobiliers apportés par la femme ont concouru à établir la confiance des tiers, et fait valoir contre le nouvel article les motifs qui ont fait abolir, par l'article 550, le privilége des effets mobiliers non payés et leur revendication.

Digitized by Google

Il termine en concluant ainsi : « La majorité de votre Commission, cédant à un sentiment d'équité, a adopté l'article du projet. »

Article 561.

L'action en reprise, résultant des dispositions des articles 557 et 558, ne sera exercée par la femme qu'à la charge des dettes et hypothèques dont les biens sont légalement grevés, soit que la femme s'y soit obligée volontairement, soit qu'elle y ait été condamnée.

Dans la première discussion à la Chambre des députés [1], Parant a demandé qu'il fût bien entendu que la femme, tenue des dettes et hypothèques qu'elle a contractées pour son mari et qui grèvent l'immeuble qu'elle reprend, conserve contre son mari un recours pour indemnité de ces dettes. Il a été répondu que tel est le sens de l'article; sens très-clairement exprimé par la disposition finale de l'article 563.

L'article 561 est la reproduction de l'ancien article 548, avec l'addition du mot *légalement*. Ce mot a été ajouté avec raison par la seconde Commission de la Chambre des pairs. Il rend plus claire la solution qui, même en l'absence de ce mot, devait être donnée à l'ancien article du Code, et en vertu de laquelle la femme n'est pas tenue des dettes et hypothèques qui n'existent pas légalement. Ainsi, par exemple, dans le cas où, contrairement à l'article 1554 du Code civil, un immeuble

[1] Séance du 23 février 1833.

Digitized by Google

dotal a été hypothéqué, comme l'hypothèque est nulle, la femme reprend son immeuble dotal franc d'hypothèque.

Article 562.

Si la femme a payé des dettes pour son mari, la présomption légale est qu'elle l'a fait des deniers de celui-ci, et elle ne pourra, en conséquence, exercer aucune action dans la faillite, sauf la preuve contraire, comme il est dit à l'article 559.

Cet article, qui reproduit, sauf rédaction, l'ancien article 550, est une application du principe posé par l'article 559, et s'explique par les mêmes motifs.

Article 563.

Lorsque le mari sera commerçant au moment de la célébration du mariage, ou lorsque, n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, il sera devenu commerçant dans l'année, les immeubles qui lui appartiendraient à l'époque de la célébration du mariage, ou qui lui seraient advenus depuis, soit par succession, soit par donation entre vifs ou testamentaire, seront seuls soumis à l'hypothèque de la femme :

1° Pour les deniers et effets mobiliers qu'elle aura apportés en dot, ou qui lui seront advenus depuis le mariage, par succession ou donation entre vifs ou testamentaire, et dont elle prouvera

Digitized by Google

la délivrance ou le payement par acte ayant date certaine; 2° pour le remploi de ses biens aliénés pendant le mariage; 3° pour l'indemnité des dettes par elle contractées avec son mari.

En vertu du droit commun, les femmes mariées ont, indépendamment de toute inscription, et par la seule force de la loi, hypothèque légale sur les immeubles de leurs maris : pour raison de leurs dot et conventions matrimoniales, à compter du jour du mariage; pour les sommes dotales provenant de successions échues à la femme ou de donations à elle faites pendant le mariage, à compter du jour de l'ouverture des successions ou du jour où les donations ont eu leur effet; pour l'indemnité des dettes que la femme a contractées avec son mari et pour le remploi de ses propres aliénés, à compter du jour de l'obligation ou de la vente. (Articles 2114, 2117, 2121, 2135 du Code civil.)

Le législateur commercial a considéré que les créanciers du mari seraient exposés à de graves préjudices si celui-ci était laissé maître d'acquérir des immeubles avec leurs deniers pour créer ou accroître, à leurs dépens, les garanties hypothécaires de sa femme. Le tort serait plus sérieux encore si des fraudes trop faciles et qu'il faut prévoir, pouvaient supposer à la femme des droits qu'elle n'a pas; ce qui serait un vol fait aux créanciers. L'expérience a prouvé que ces vols sont possibles, et que se prémunir contre un si criant abus n'est pas rêver un péril imaginaire.

Nous allons examiner successivement : 1° la qualité

Digitized by Google

du mari ; 2° les biens du mari sur lesquels les droits de la femme peuvent s'exercer ; 3° la nature des créances de la femme.

1° Qualité du mari.

Les dispositions exceptionnelles qui restreignent, en cas de faillite du mari, les effets attachés par le droit commun aux hypothèques légales des femmes, étaient, d'après l'ancien Code de commerce, applicables dans trois cas : 1° si le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage ; 2° si, n'ayant à l'époque du mariage, aucun état ou profession déterminée, le mari, fils de négociant, devenait négociant à une époque quelconque antérieure à la faillite ; 3° si le mari, même ayant, à l'époque du mariage, une profession déterminée autre que celle de négociant, faisait le commerce dans l'année qui suivait la célébration du mariage.

La loi nouvelle a conservé le premier cas, mais a beaucoup restreint le second et le troisième. Elle applique les dispositions exceptionnelles en cas de faillite : 1° lorsque le mari aura été commerçant à l'époque de la célébration du mariage ; 2° lorsque le mari n'ayant pas, à l'époque du mariage, une profession déterminée autre que celle de négociant, sera devenu négociant dans l'année qui aura suivi la célébration du mariage.

Ainsi l'on voit que la loi nouvelle replace sous l'empire du droit commun, du bénéfice duquel elle était privée sous l'ancien Code de commerce, la femme qui se trouve dans l'un des deux cas suivants : 1° si le mari, fils de négociant, et n'ayant pas de profession déterminée

Digitized by Google

à l'époque du mariage, ne devient lui-même négociant que plus d'une année après la célébration du mariage ; 2° si le mari, bien qu'il soit devenu négociant avant l'expiration de l'année qui aura suivi la célébration du mariage, avait, à l'époque du mariage, une profession déterminée autre que celle de négociant.

Ces deux restitutions à l'empire du droit commun se fondent : la première, sur ce que la qualité de fils de négociant n'est pas une présomption suffisante que le fils embrassera, à une époque ultérieure quelconque, la profession de son père ; la seconde, sur ce que la bonne foi de la femme, et les calculs faits par la sollicitude de sa famille en la mariant, seraient trompés, si après qu'elle aurait épousé un homme qui exerçait une profession déterminée autre que celle de commerçant, elle se voyait néanmoins exposée, sans l'avoir prévu, aux rigueurs exceptionnelles par lesquelles la loi commerciale frappe dans leur fortune les femmes des commerçants.

La détermination des cas susceptibles d'être classés sous les deux catégories ainsi supprimées, avait, dans la pratique, donné lieu à d'assez nombreuses difficultés de détail dont l'examen serait aujourd'hui superflu.

La question de savoir si le mari était commerçant au moment du mariage se juge par les faits, et d'après les règles exposées sur l'article 437, et non par la qualité énoncée dans le contrat. Quand même donc le mari n'aurait pas pris dans cet acte la qualité de commerçant, ou aurait pris une qualité autre ou incompatible, l'article 563 sera néanmoins applicable, par cela seul qu'en réalité il faisait le commerce à cette époque. C'est

Digitized by Google

ce qui a été jugé par l'arrêt suivant [1] : « Attendu que l'arrêt attaqué reconnaît et déclare en fait que Juillard, au moment de son mariage, longtemps auparavant et depuis, s'était livré habituellement à des opérations de commerce de banque étrangères à ses fonctions de receveur particulier des finances; que l'exercice par Julliard, d'une profession déterminée autre que celle de commerçant, n'établit aucune présomption légale contraire au fait déclaré constant par l'arrêt attaqué. » Il a aussi été jugé [2] que, bien qu'un individu eût pris dans son contrat de mariage la qualité de commerçant, les tribunaux pouvaient, d'après les circonstances, reconnaître qu'il n'avait point eu réellement cette qualité, et ne pas le déclarer en faillite. On a décidé, dans cette même espèce, qu'un arrêt qui, en condamnant un débiteur, avait déclaré sa dette commerciale, n'avait point autorité de chose jugée relativement à la question de faillite; et que sur la demande de mise en faillite, formée par le même créancier pour la même dette, le débiteur pouvait être déclaré non commerçant.

2° Biens du mari sur lesquels les droits de la femme peuvent s'exercer.

Les anciens articles 551 et 552 ne conservaient à la femme du failli son hypothèque légale que sur les immeubles qui appartenaient à son mari à l'époque de la célébration du mariage.

Cette disposition restrictive du droit commun avait été maintenue par le premier projet du gouvernement

[1] Ch. des req., 5 juillet 1837.
[2] Ch. civ., rejet, 4 mai 1842.

Digitized by Google

et par celui de la première Commission de la Chambre des députés.

Dans la première discussion de la Chambre des députés[1], M. Goupil de Préfeln demanda que l'hypothèque légale portât également sur les biens advenus au mari depuis le mariage, soit par succession, soit par donation, soit par testament. M. Moreau de la Meurthe se borna à proposer d'étendre l'hypothèque sur les biens advenus par succession : « Le législateur, dit-il, n'a pas voulu accorder hypothèque à la femme sur les biens acquis par le mari postérieurement au mariage, parce qu'il a pensé que le mari, pressentant sa faillite, pourrait acheter des immeubles en vue de l'hypothèque de sa femme, et pour placer celle-ci dans une situation plus favorable que les autres créanciers. Mais lorsque les immeubles arrivent au mari, non par acquisition, mais par succession, cette crainte doit disparaître entièrement. Il faut qu'un père de famille puisse avec sécurité marier sa fille avec un jeune négociant qui n'a point d'immeuble, mais dont les parents en possèdent. Je n'ai point, comme M. Goupil de Préfeln, étendu mon amendement aux biens advenus au mari depuis le mariage par donation ou dispositions testamentaires, parce qu'on pourrait supposer que les donations, d'immeubles surtout, présenteraient quelques moyens de fraude; que, par exemple, le mari pourrait avoir livré des capitaux à un ami, qui, alors, lui aurait confié une donation d'immeubles, laquelle donation ne serait réellement qu'une acquisition. »

[1] Séance du 23 février 1835.

Digitized by Google

Je répondis, comme rapporteur, que la Commission avait délibéré sur l'amendement, et n'avait pas cru pouvoir l'admettre. « Ne doit-on pas prévoir le cas où le mari se fera attribuer sa part héréditaire en immeubles, au lieu de la recevoir en argent? De cette manière la femme trouverait, par son hypothèque sur les immeubles, un avantage qui n'existerait pas pour elle si le mari avait pris sa part en argent. Je sais bien que cependant il y a un motif de justice au fond de l'argument que l'on vous a présenté ; mais, dans le doute, la Commission a pensé qu'il valait mieux ne pas innover et s'en tenir aux dispositions existantes. » M. Moreau répliqua en invoquant l'article 882 du Code civil qui autorise les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, à s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence et à y intervenir à leurs frais.

L'amendement de M. Moreau (de la Meurthe) fut adopté ; celui de M. Goupil de Préfeln, qui plus tard est devenu la loi, ne fut ni développé, ni mis aux voix.

Mais, dans le second projet du gouvernement, on pensa que la logique repoussait la distinction, d'abord adoptée, entre les biens advenus par succession et les biens advenus par donation entre vifs ou testamentaire. On pensa que si l'on faisait prévaloir, dans la première hypothèse, le respect des droits de la femme sur la possibilité de quelques chances de fraude, il fallait, pour être conséquent, appliquer à la seconde hypothèse les mêmes principes. On regarda les créanciers comme suffisamment protégés par la faculté qu'ils ont, dans tous les cas, d'at-

Digitized by Google

taquer les actes faits en fraude de leurs droits. En conséquence, on proposa la disposition qui a été définitivement adoptée, et qui, dans les discussions ultérieures, n'a plus provoqué aucune objection, et en vertu de laquelle le droit d'hypothèque légale de la femme porte maintenant, non-seulement, ainsi que sous l'ancien Code, sur les immeubles qui appartiendraient au mari à l'époque de la célébration du mariage, mais encore sur les immeubles qui seraient advenus depuis au mari, soit par succession, soit par donation entre vifs ou testamentaire. Les immeubles acquis au mari à tout autre titre sont demeurés exclus de l'affectation à l'hypothèque légale de la femme, non point à l'égard du mari et de ses héritiers ou ayants cause autres que ses créanciers, mais à l'égard seulement de ses créanciers en cas de faillite.

Les constructions, additions, améliorations faites aux immeubles du mari depuis le mariage, ou depuis qu'ils lui sont advenus par succession ou donation, ne sont point soumises, en cas de faillite, à l'hypothèque de la femme. Ce point me paraît incontestable. Il a été ainsi décidé implicitement par la Cour de cassation [1], qui a, en même temps, jugé que si une expertise, tendant à prouver des faits de cette nature, était demandée vaguement, et sans articulation précise, les Cours royales pouvaient, en appréciant les faits, rejeter la demande.

3° Nature des créances de la femme.

L'ancien article 551 ne donnait hypothèque légale

[1] Ch. civ., rejet, 24 janvier 1838.

Digitized by Google

à la femme, pour les cas où son droit à cette hypothèque lui était conservé, qu'à raison des trois natures de créance suivantes : 1° pour les deniers ou effets mobiliers qu'elle justifiera, par actes authentiques, avoir apportés en dot ; 2° pour le remploi de ses biens aliénés pendant le mariage ; 3° pour l'indemnité des dettes par elle contractées avec son mari.

Le nouvel article 563 a énoncé, dans les mêmes termes, la seconde et la troisième nature de créances. Au sujet de la première, sa rédaction diffère de celle de l'ancien Code en deux points fort essentiels.

La première différence consiste en ce que les droits hypothécaires de la femme existeront désormais pour raison des deniers et effets mobiliers qui lui seront advenus depuis le mariage, tant par succession que par donation ; ce qui comprend les donations de toute espèce, entre vifs ou testamentaires.

La seconde différence, qui est le résultat d'un amendement proposé par la première Commission de la Chambre des députés, est ainsi expliquée dans mon rapport : « L'article de la Commission exige que la preuve du payement des deniers et de la délivrance des effets ou legs soit administrée, et qu'elle résulte d'un acte ayant date certaine. Le Code et le projet exigeaient un acte authentique pour justifier l'apport en dot, dont la preuve n'est jamais incertaine ; tandis qu'ils gardaient le silence sur la preuve la plus nécessaire, celle du payement. »

La Chambre des requêtes a jugé [1] que s'il a été stipulé, dans un contrat de mariage, que la célébration

[1] Ch. des req., 19 janvier 1836.

Digitized by Google

du mariage vaudra quittance, la célébration prouve le payement comme le ferait une quittance. La solution me paraîtrait devoir être la même sous la loi actuelle.

La femme a hypothèque pour indemnité des dettes par elle contractées avec son mari.

Il y a lieu, en ce cas, à appliquer la disposition suivante de l'article 2032 du Code civil : « La caution, « même avant d'avoir payé, peut agir contre le débiteur « pour être par lui indemnisée..., lorsque le débiteur « a fait faillite ou est en déconfiture. » En conséquence, si la femme s'est obligée solidairement avec son mari, duquel elle est ainsi devenue caution, elle peut, en cas de faillite, exercer ses droits, bien qu'elle-même n'ait pas payé la dette, ou n'ait pas encore fait liquider ses reprises matrimoniales [1].

Article 564.

La femme dont le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage, ou dont le mari, n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, sera devenu commerçant dans l'année qui suivra cette célébration, ne pourra exercer dans la faillite aucune action à raison des avantages portés au contrat de mariage; et, dans ce cas, les créanciers ne pourront, de leur côté, se prévaloir des avantages faits par la femme au mari dans ce même contrat.

[1] C. d'Amiens, arrêts des 19 et 20 décembre 1837; Dalloz, 38, 2, 102 et 103. — *Dictionnaire général*, v° *Dot*, n° 472 et suivants.

Digitized by Google

Cet article est rigoureux : il prive la femme, en cas de faillite du mari, de tous les avantages que le contrat de mariage semblait lui garantir.

L'ancien article 549 contenait des dispositions analogues. Dans la discussion de l'ancien Code, le Tribunat[1] s'y était opposé. « Ces dispositions, disait-il, tendent, pour ainsi dire, à mettre en interdit toute la classe des commerçants, en les privant de la faculté qu'ont les autres citoyens de faire par contrat de mariage des avantages à leurs épouses; et elles privent celles-ci de la possibilité de recevoir ces avantages d'une manière assurée. Cependant, lorsqu'un commerçant n'est point en état de faillite, rien ne doit s'opposer à ce que, pour contracter un mariage qui lui convient, il dispose de ce qui lui appartient en faveur de sa future épouse; et une fois qu'une femme s'est mariée avec un commerçant, à certaines conditions avantageuses insérées dans son contrat de mariage, elle a sur les biens de son mari un droit acquis dont on ne peut la priver sans injustice. »

Nonobstant ces observations, l'article fut maintenu. Treilhard, dans l'exposé des motifs, le justifie par ces paroles : « Vous pensez bien que les avantages faits à la femme par son mari ne peuvent pas être réclamés par elle dans la faillite; c'était encore là un des grands moyens de préparer la ruine des créanciers, voyant avec désespoir une femme que tout le monde avait connue sans fortune jouir tranquillement des biens immenses dont ils étaient dépouillés. »

Le nouvel article 564 consacre de nouveau les disposi-

[1] Observations du 10 juin 1807 et jours suivants.

Digitized by Google

tions de l'ancien article 549, en les restreignant, ainsi que l'article 563 l'a fait pour la modification à l'exercice des droits d'hypothèque légale, aux deux cas où le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage, et où le mari, n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, sera devenu commerçant dans l'année qui suivra cette célébration.

Par une juste réciprocité, lorsque la femme est privée de l'exercice de toute action dans la faillite à raison des avantages portés pour elle dans le contrat de mariage, les créanciers de la faillite ne peuvent, en ce cas, se prévaloir de leur côté des avantages faits par la femme au mari dans ce même contrat. Cette disposition se trouvait déjà dans l'ancien article 549 : l'article 564 la reproduit, en exprimant plus nettement que la rédaction ancienne la pensée de réciprocité qui l'a dictée.

CHAPITRE VIII.

DE LA RÉPARTITION ENTRE LES CRÉANCIERS, ET DE LA LIQUIDATION DU MOBILIER.

Article 565.

Le montant de l'actif mobilier, distraction faite des frais et dépenses de l'administration de la faillite, des secours qui auraient été accordés au failli ou à sa famille, et des sommes payées aux créanciers privilégiés, sera réparti entre tous les créanciers au marc le franc de leurs créances vérifiées et affirmées.

Digitized by Google

Lorsqu'il n'y a point de concordat, et que les créanciers sont en état d'union, les deniers provenant de la liquidation de la faillite doivent être répartis entre tous les créanciers au marc le franc de leurs créances vérifiées et affirmées.

L'article 565 ordonne cette répartition du montant de l'actif mobilier, après distraction faite:

1° Des frais et dépenses de l'administration de la faillite. Ces frais et dépenses seront vérifiés par le juge-commissaire. Ils comprennent les frais alloués pour reddition de compte[1]. L'indemnité attribuée, s'il y a lieu, aux syndics en fait également partie; de même que le payement des sommes à l'acquittement desquelles la masse aurait été obligée pour toute autre cause.

2° Les secours qui auraient été accordés au failli ou à sa famille, aux termes de l'article 474.

3° Les sommes payées aux créanciers privilégiés, dont le payement est autorisé conformément à l'article 551. Les remboursements de dette autorisés par l'article 547 pour retirer, au profit de la faillite, les choses dont des créanciers gagistes se trouvent nantis, peuvent indifféremment figurer parmi ces sommes, ou parmi les dépenses d'administration.

Article 566.

A cet effet, les syndics remettront tous les mois, au juge-commissaire, un état de situation de la faillite, et des deniers déposés à la Caisse des dé-

[1] Ch. des req., 13 mars 1833.

Digitized by Google

pôts et consignations; le juge-commissaire ordonnera, s'il y a lieu, une répartition entre les créanciers, en fixera la quotité, et veillera à ce que tous les créanciers en soient avertis.

Les répartitions de deniers ne doivent pas être rejetées jusqu'à la fin de la liquidation ; et, d'un autre côté, il y aurait imprudence à effectuer ces répartitions au fur et à mesure de chaque rentrée ; car il est nécessaire de conserver les fonds suffisants pour faire marcher la faillite, et opérer les payements indiqués dans les articles 565 et 551. Les deniers de la faillite étant, d'après la loi nouvelle, déposés à la caisse des dépôts et consignations, y sont productifs d'intérêts qui profitent à l'actif de la masse.

L'article 566 laisse au juge-commissaire le soin de peser ces diverses considérations et d'apprécier l'opportunité des répartitions. Tous les mois, les syndics lui remettront un état de situation et des deniers déposés. Le juge-commissaire, après connaissance prise de cette situation, ordonnera, s'il estime qu'il y a lieu, une répartition ; il en fixera la quotité, et indiquera la somme qui devra rester en caisse. La loi, en le chargeant, en outre, de veiller à ce que tous les créanciers soient avertis de la répartition, le laisse maître de leur donner cet avis dans la forme qui lui paraîtra la plus convenable et la plus sûre.

Article 567.

Il ne sera procédé à aucune répartition entre

Digitized by Google

les créanciers domiciliés en France, qu'après la mise en réserve de la part correspondante aux créances pour lesquelles les créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France seront portés sur le bilan.

Lorsque ces créances ne paraîtront pas portées sur le bilan d'une manière exacte, le juge-commissaire pourra décider que la réserve sera augmentée, sauf aux syndics à se pourvoir contre cette décision devant le Tribunal de commerce.

Article 568.

Cette part sera mise en réserve et demeurera à la Caisse des dépôts et consignations, jusqu'à l'expiration du délai déterminé par le dernier paragraphe de l'article 492; elle sera répartie entre les créanciers reconnus, si les créanciers domiciliés en pays étranger n'ont pas fait vérifier leurs créances conformément aux dispositions de la présente loi.

Une pareille réserve sera faite pour raison de créances sur l'admission desquelles il n'aurait pas été statué définitivement.

Les articles 567 et 568 s'expliquent d'eux-mêmes. Nous en avons exposé les motifs sous l'article 502, dont ils sont l'exécution et le complément.

La seconde partie de l'article 567 a été ajoutée sur un amendement de M. Cibiel[1]. Elle est parfaitement équi-

[1] Chambre des députés, 5 avril 1838.

Digitized by Google

table; il ne faut pas que le créancier étranger soit victime des mensonges ni même des erreurs du bilan. Il ne s'agit d'ailleurs que d'une mise en réserve, dont l'exagération est moins dangereuse que son insuffisance. La masse n'est point exposée à perdre; puisque, après la vérification, on répartira, s'il y a eu trop forte réserve, la portion qui excédera la créance véritable; et que l'on répartira toute la somme, si la créance est rejetée en son entier, ou si elle n'est pas présentée à la vérification dans les délais de la loi.

Les intérêts des sommes mises en réserve profiteront à la masse et non aux créanciers réservataires; car cette consignation n'est pas un payement; et dès lors, il y a lieu à continuer d'appliquer la règle de l'article 445, en vertu de laquelle le cours des intérêts se trouve arrêté.

Si les créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France n'ont pas fait vérifier et n'ont pas affirmé leurs créances dans les délais à eux impartis, ils doivent être traités conformément à l'article 503, comme tous les créanciers en retard; en conséquence, les sommes réservées à leur profit seront réparties, à l'expiration de ces délais, entre les seuls créanciers dûment reconnus.

La réserve faite pour raison des créances sur l'admission desquelles l'existence de contestations judiciaires aura empêché de statuer définitivement, durera jusqu'à décision ayant autorité de chose jugée. Lorsque les créances seront définitivement rejetées, ou si elles ne sont définitivement admises que pour une somme dont

Digitized by Google

la part proportionnelle soit inférieure à la mise en réserve, les sommes réservées, ou l'excédant des sommes réservées, seront répartis entre les créanciers reconnus.

Article 569.

Nul payement ne sera fait par les syndics que sur la représentation du titre constitutif de la créance.

Les syndics mentionneront sur le titre la somme payée par eux ou ordonnancée conformément à l'article 489.

Néanmoins, en cas d'impossibilité de représenter le titre, le juge-commissaire pourra autoriser le payement sur le vu du procès-verbal de vérification.

Dans tous les cas, le créancier donnera quittance en marge de l'état de répartition.

Le principe général, que le premier paragraphe a reproduit dans les termes de l'ancien article 561, n'est pas absolu : le troisième paragraphe y a ajouté une exception.

La mention sur le titre même est une sage précaution que l'ancien article 561 avait également prescrite. Elle a pour but de prévenir les surprises, soit à l'égard du porteur de titre qui ne pourra pas réclamer une part déjà payée, soit à l'égard du porteur d'une créance solidaire, qui ne pourra pas, en se présentant dans plusieurs faillites, toucher au delà de ce qui lui serait dû.

Digitized by Google

L'ancien article 561 ne prévoyait pas ce qui adviendrait au cas où il y aurait impossibilité de représenter le titre constitutif de la créance. L'article 569 y pourvoit, et permet au juge-commissaire d'autoriser le payement sur le vu du procès-verbal de vérification, lors duquel on a dû ou représenter le titre, ou expliquer les motifs qui en ont empêché la représentation. Cette autorisation pourra être refusée par le juge-commissaire, ou accompagnée de toutes les précautions nécessaires pour prévenir les fraudes. Ainsi, le juge-commissaire pourra, suivant les circonstances, n'accorder l'autorisation qu'à la charge de donner caution. Il pourra l'accorder sans conditions, s'il a de justes motifs de croire à la bonne foi et à la solvabilité du créancier réclamant.

Article 570.

L'union pourra se faire autoriser par le Tribunal de commerce, le failli dûment appelé, à traiter à forfait de tout ou partie des droits et actions dont le recouvrement n'aurait pas été opéré, et à les aliéner : en ce cas, les syndics feront tous les actes nécessaires.

Tout créancier pourra s'adresser au juge-commissaire pour provoquer une délibération de l'union à cet égard.

Lorsque la gestion des faillites en état d'union se prolonge, et que la liquidation définitive éprouve des retards, des inconvénients de plus d'un genre se font sen-

Digitized by Google

tir. La lenteur des rentrées est pour les créanciers une véritable perte; car, par la nécessité où sont les commerçants de faire mouvoir rapidement leurs capitaux, un recouvrement retardé est un recouvrement diminué de valeur. Si la liquidation se prolonge, les frais de gestion s'accroissent et diminuent l'actif; les syndics, qui ont d'autres affaires que celles de la faillite, se fatiguent et se relâchent; à mesure que l'actif se liquide, la diminution progressive des valeurs à réaliser ne laisse plus à espérer que de faibles dividendes qui ne peuvent plus apporter aux créanciers que des sommes trop chétives pour leur être d'un utile secours. C'est par ces motifs que l'article 570 permet à l'union de se décharger du poids de la gestion et de l'incertitude des recouvrements, en traitant à forfait des droits et actions restant à recouvrer, et en les aliénant. Les conditions du traité et celles de la vente pourront varier suivant les cas, et être une somme comptant ou une somme à terme, un prix ferme, ou une somme plus ou moins forte à toucher suivant que tel ou tel événement se sera ou non réalisé, une quotité quelconque à prélever sur des rentrées déterminées; il y a, à cet égard, toute liberté de conventions.

Treilhard exposait ainsi les motifs de l'ancien article 563, qui contenait la même disposition:

« Il existe souvent, dans les faillites, des créances d'un recouvrement difficile, ou parce qu'elles sont litigieuses, ou parce que le débiteur est peu solvable; il faudrait beaucoup de temps et de frais pour parvenir à un recouvrement, qui même est souvent incertain. Des poursuites

Digitized by Google

de cette nature conviennent mieux à un particulier qu'à une administration ; elle dépenserait presque toujours plus qu'elle ne pourrait recouvrer : le grand intérêt des créanciers demande que l'administration termine ces opérations le plus tôt possible, et qu'elle puisse aliéner des droits dont la poursuite serait trop longue ou très-difficile. »

Treilhard ajoute : « Mais l'abus pourrait être à côté de la règle, et l'on a dû y pourvoir. L'union ne peut traiter qu'avec l'autorisation du Tribunal de commerce ; et surtout, il faut que le failli soit appelé : il a un grand intérêt à s'opposer à des traités désavantageux, puisqu'il reste toujours sous la main de ses créanciers tant qu'ils ne sont pas payés. » La Cour de cassation a jugé[1] que l'irrégularité résultant du défaut de convocation du failli est personnelle à celui-ci, et ne peut utilement être invoquée par un créancier. Le moyen était d'autant moins admissible dans l'espèce jugée, que le créancier avait pris part à la délibération ; mais les motifs de l'arrêt seraient applicables, même à un créancier absent lié par la décision de la majorité.

Le même arrêt décide que la majorité requise, en pareil cas, est la simple majorité numérique des créanciers. Je pense que l'on doit aller jusqu'à dire qu'il suffit de la majorité des créanciers présents, pourvu que tous aient été convoqués. L'inexactitude de certains créanciers à se rendre aux assemblées ne doit pas paralyser la liquidation. Mais il faut une délibération des

[1] Ch. des req., 17 décembre 1833.

Digitized by Google

créanciers unis; le Tribunal ne pourrait accorder l'autorisation sur la simple demande des syndics.

L'article 570 reproduit, avec trois amendements, l'ancien article 563.

L'ancien article disait que l'union pourra se faire autoriser à traiter, en tout état de cause. Ces derniers mots avaient été introduits par le Tribunat, en remplacement d'une disposition par laquelle le projet du Conseil-d'État n'admettait ces traités que deux ans après l'ouverture de la faillite; terme qui, dans certains cas, pourrait être trop long, et nuire aux intérêts des créanciers. L'observation du Tribunat était juste, mais les mots *en tout état de cause* étaient inutiles : la nouvelle loi les a retranchés.

Par un second changement, plus important, il a été exprimé que le traité à forfait pourra porter sur tout ou partie des droits et actions. L'ancien Code, en ne parlant que des droits et actions en termes indéfinis, pouvait laisser croire que le traité ne serait valable que lorsqu'il embrasserait la généralité des affaires de la faillite. Il peut cependant être avantageux à la masse de traiter ou d'aliéner partiellement.

Enfin, le nouvel article, dans la vue de favoriser ces sortes d'opérations, souvent utiles à la masse, a ajouté le second paragraphe, qui permet à tout créancier de s'adresser au juge-commissaire pour provoquer une délibération de l'union à cet égard.

Digitized by Google

CHAPITRE IX.

DE LA VENTE DES IMMEUBLES DU FAILLI.

Dans l'ancien Code de commerce, ce chapitre, qui était le XIe, ne contenait que deux articles : l'article 564 qui renvoyait aux formes du Code civil pour la vente des biens des mineurs ; l'article 565, qui ouvrait à tout créancier, pendant huitaine, la surenchère du dixième.

La loi de 1838 a tranché plusieurs des questions qui, sous l'ancien Code, avaient divisé la doctrine et la jurisprudence ; dans la discussion de cette loi, ces deux points furent universellement reconnus : que les ventes judiciaires d'immeubles avaient besoin de notables modifications législatives ; que, d'une autre part, et surtout en présence des travaux préparés à ce sujet, ce n'était point incidemment à une loi sur les faillites que ces difficiles questions pouvaient être pleinement résolues. On dut se contenter de quelques améliorations de détail.

L'ancien article 564 ne renvoyait qu'au Code civil. De là était née la question de savoir s'il fallait également se référer au Code de procédure civile, promulgué en 1806, et dont le Code de commerce de 1808 ne parlait pas. Cette question avait été résolue affirmativement [1]. La rédaction du nouvel article 572 n'a plus laissé subsister de doute à cet égard.

La réforme prévue dans la discussion de la loi de 1838 a été réalisée par la loi du 2 juin 1841. Il n'est pas douteux, ainsi que nous le verrons sous l'article 572,

[1] Dallor, v° *Faillites*, pages 181 et 192. — Ch. civ., 21 novembre 1827.

Digitized by Google

que les dispositions de la loi de 1841 ne soient applicables en cas de faillite.

Article 571.

A partir du jugement qui déclarera la faillite, les créanciers ne pourront poursuivre l'expropriation des immeubles sur lesquels ils n'auront pas d'hypothèques.

Cet article, qui n'existait pas dans les deux projets du gouvernement, a été introduit dans la discussion à la Chambre des pairs [1]. Voici comment Tripier l'a motivé :

« De la rédaction de l'article (572) il résulterait nécessairement que, jusqu'à la formation de l'union, les créanciers porteurs de titres exécutoires auraient le droit d'établir une saisie-réelle ou une poursuite d'expropriation sur les immeubles du failli. Cette observation a conduit votre Commission à vous proposer une disposition qui distingue les créanciers hypothécaires de ceux qui n'ont pas d'hypothèques. Elle a reconnu que les créanciers hypothécaires étant dans une position particulière à l'égard des immeubles, il n'est pas juste, jusqu'à la la nomination des syndics de l'union, qui devront être investis du droit de vendre les immeubles, de paralyser leurs poursuites ; mais, quant aux créanciers qui n'ont pas d'hypothèque, quoiqu'ils puissent être porteurs de titres exécutoires (car les actes notariés, qui sont toujours exécutoires, peuvent ne pas conférer hypothèque), nous

[1] Séance du 10 mai 1837.

Digitized by Google

avons pensé qu'il y aurait abus de permettre à de pareils créanciers d'établir des poursuites en expropriation, qui sont très-coûteuses, à partir du jugement qui déclare la faillite. »

C'est devant le Tribunal civil que l'expropriation sera poursuivie. Sans s'appuyer, à cet égard, sur la législation antérieure à 1808 qui restreignait dans des limites étroites la juridiction consulaire, on peut invoquer, comme ayant force législative, un avis du Conseil d'État du 4 décembre 1810, approuvé le 9 du même mois, et dont le dispositif est ainsi conçu : « Est d'avis que les tribunaux civils sont seuls compétents, à l'exclusion des tribunaux de commerce, pour connaître de la vente des immeubles des faillis, et de l'ordre, et de la distribution du prix provenant de la vente; et que le présent avis sera inséré au Bulletin des lois. » Le nouvel article 635 ne modifie point cette solution. La procédure de saisie immobilière intéresse la faillite, de même que les contestations dont l'article 500 réserve la connaissance aux tribunaux civils; mais elle ne concerne pas spécialement la faillite; elle tombe sous l'empire de la législation civile; et elle entraîne souvent, ainsi que le dit un des motifs de l'avis du Conseil d'État, des questions de propriété, de servitude et d'hypothèque, dont les tribunaux de commerce ne peuvent connaître.

Le tribunal civil compétent est celui de la situation des biens [1]. A la disposition de l'article 59, § III du Code de procédure civile, qui ordonne d'assigner, en matière réelle, devant le tribunal de la situation de

[1] Ch. des req., 10 mars 1813. — Boulay-Paty, n° 440, soutient l'opinion contraire.

Digitized by Google

l'objet litigieux, on oppose le § VII du même article, qui attribue au juge du domicile du failli les actions en matière de faillite. Le véritable tribunal de la faillite est le tribunal de commerce; les motifs qui font attribuer au tribunal civil la procédure de saisie me paraissent, dans la contradiction apparente des §§ III et VII, faire prévaloir le principe général du § III.

Si les intéressés ne se sont pas opposés à la vente devant le tribunal civil, siége de la faillite, ils ne sont plus recevables à demander que l'ordre ouvert devant ce tribunal soit porté devant le tribunal de la situation de l'immeuble [1].

Il résulte explicitement de l'article 443, qui a mis fin à de longues controverses, que l'expropriation sera poursuivie contre les syndics, sauf au tribunal civil saisi de la poursuite à recevoir, lorsqu'il le jugera convenable, le failli partie intervenante.

L'article 571 se borne-t-il à interdire de commencer des poursuites après le jugement déclaratif; ou bien, au contraire, va-t-il jusqu'à défendre aux créanciers non hypothécaires sur l'immeuble de continuer les poursuites d'expropriation par eux commencées avant ce jugement? je pense que c'est en ce dernier sens qu'il faut entendre les termes généraux de la prohibition de poursuivre, et que tels sont aussi l'esprit et la lettre de l'article 443. Pour éviter les redites, je renvoie à ce que j'ai dit sous cet article [2]. Mais l'équité veut que l'on accorde sur le prix de l'immeuble un privilége pour les

[1] Ch. des req., règlement de juges, 30 juin 1824.

[2] Voir tome I, page 302.

Digitized by Google

justes frais des poursuites valablement commencées avant la faillite.

Article 572.

S'il n'y a pas de poursuite en expropriation des immeubles, commencée avant l'époque de l'union, les syndics seuls seront admis à poursuivre la vente; ils seront tenus d'y procéder dans la huitaine, sous l'autorisation du juge-commissaire, suivant les formes prescrites pour la vente des biens des mineurs.

De cet article, comme du précédent, il résulte fort nettement que les créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble peuvent, jusqu'à l'union, en poursuivre l'expropriation; sauf à procéder contre les syndics à partir du jugement déclaratif.

De ce que l'article 444 rend exigibles, à l'égard du failli, à partir du jugement déclaratif, les dettes non échues, s'ensuit-il que le créancier hypothécaire peut commencer l'expropriation avant l'échéance de son titre? Les développements dans lesquels nous sommes entrés sous l'article 444 nous dispensent d'exposer ici les motifs qui doivent faire décider négativement cette question. Le créancier hypothécaire ne peut pas tout à la fois être placé hors de la faillite à raison de la nature de son gage, et profiter de la faillite en anticipant sur l'échéance de son contrat; la Cour de Bruxelles[1] a jugé avec raison : « Que l'exigibilité qui prend sa source dans

[1] 5 décembre 1811; Dalloz, v° *Faillites*, pages 181 et 187.

Digitized by Google

la faillite ne peut s'entendre que de celle qui s'exerce par la voie du concours à la distribution entre tous les créanciers. »

L'article 572 se réfère aux formes prescrites pour la vente des biens de mineurs. Il ne renvoie ni au Code civil comme l'ancien article 564, ni aux dispositions du Code de procédure civile existantes au moment de la promulgation de la loi. La généralité de ses termes embrasse, dans sa prévision, les formes futures que le législateur jugera à propos de prescrire pour ces sortes de ventes. La loi de 1838 a dit et voulu dire que les réformes dès lors préparées et attendues, et que la loi du 2 juin 1841 a réalisées, seraient applicables. Si une loi ultérieure venait à modifier encore les formes de la vente des biens des mineurs, ce serait, d'après l'intention et la lettre de l'article 572, à ces formes de nouveau modifiées qu'il faudrait recourir.

L'autorisation du juge-commissaire remplace l'avis de parents [1] qu'exigeait l'ancien article 954 du Code de procédure civile, remplacé et modifié par le nouvel article 953. Aucune loi ne détermine expressément la forme de cette autorisation ; sa preuve peut résulter de la présence et de la signature du juge-commissaire dans certains actes de la procédure de vente [2].

Le failli n'est dessaisi de son droit de propriété sur ses immeubles que par la vente ; la faillite ne le dessaisit que de l'administration. Les syndics, en poursuivant l'expropriation, font acte, non de propriétaires, mais de

[1] Ch. civ., 21 novembre 1827.
[2] Ch. civ., 23 mars 1836.

Digitized by Google

créanciers. L'arrêt suivant de la Cour de cassation expose nettement plusieurs des conséquences de cette dernière proposition [1].

« Attendu que les créanciers d'un failli ne deviennent pas propriétaires de ses immeubles, ils n'ont d'autre droit que celui d'en provoquer la vente judiciaire ; les syndics rédigent le cahier des charges, mais ce n'est pas un acte clandestin ; et, lu à l'audience, il peut être critiqué par tous les intéressés, modifié par le tribunal; les créanciers et les syndics ne sont pas plus responsables des conditions du cahier des charges qu'un créancier hypothécaire qui poursuit l'expropriation des biens de son débiteur, attendu que les créanciers et les syndics n'ont agi que comme créanciers ; ils n'ont pas vendu les biens, ils n'ont fait qu'en provoquer la vente, et la vente a eu lieu en justice ; la condition du cahier des charges que l'acquéreur du premier lot ne servirait la rente que dans la proportion de son prix est certainement obligatoire pour la masse, c'est-à-dire qu'aucun créancier ne doit obtenir aucun dividende au préjudice de cette obligation ; mais les syndics n'ont contracté d'engagement personnel ni en leur propre et privé nom, ni au nom des créanciers ; ils ne sont donc pas personnellement obligés, ils ne sont pas tenus de pourvoir, sur leurs biens personnels, à l'insuffisance de l'actif net de la faillite; le droit d'y obliger les créanciers n'appartenait même pas aux syndics. »

Par des motifs analogues, on a jugé [2] que l'on ne

[1] Ch. des req., 17 mars 1840.
[2] Ch. civ., 23 mars 1836.

Digitized by Google

peut appliquer aux syndics l'article 1596 du Code civil, ainsi conçu : « Ne peuvent se rendre adjudicataires, ni « par eux-mêmes, ni par personnes interposées..., les « mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre.» Mandataires, non du failli poursuivi, mais de la masse poursuivante, ils peuvent se rendre adjudicataires aussi bien que tous autres créanciers.

Les syndics, comme administrateurs de la masse, ont quelquefois des droits plus étendus que les créanciers considérés individuellement. La Cour d'Agen [1] a jugé que la forclusion prononcée par l'article 756 du Code de procédure civile contre les créanciers produisants qui n'ont pas contesté dans le mois n'est point applicable aux syndics, agissant au nom de la masse, dans un ordre ouvert sur les biens du failli. Cette question n'est pas sans difficulté.

Article 573.

La surenchère, après adjudication des immeubles du failli sur la poursuite des syndics, n'aura lieu qu'aux conditions et dans les formes suivantes :

La surenchère devra être faite dans la quinzaine.

Elle ne pourra être au-dessous du dixième du prix principal de l'adjudication. Elle sera faite au greffe du Tribunal civil, suivant les formes prescrites par les articles 710 et 711 du Code de pro-

[1] 16 mai 1838; Dalloz, 39, 2, 46.

Digitized by Google

cédure civile; toute personne sera admise à surenchérir.

Toute personne sera également admise à concourir à l'adjudication par suite de surenchère. Cette adjudication demeurera définitive et ne pourra être suivie d'aucune autre surenchère.

Le droit de surenchère est la faculté de faire remettre en vente un immeuble vendu, en s'obligeant à garantir que le prix de la nouvelle vente excédera le prix de la première jusqu'à une quotité dont la loi détermine le *minimum*.

L'article 2185 du Code civil donne à tout créancier hypothécaire inscrit droit de surenchérir dans les quarante jours de l'aliénation volontaire, en s'obligeant, sous caution, à porter ou faire porter le prix à un dixième en sus.

L'article 710 du Code de procédure civile de 1806 donnait, après adjudication sur saisie-immobilière, droit à toute personne de surenchérir du quart, dans la huitaine.

Le Code de commerce de 1808, voulant être favorable aux créanciers, et procurer à la vente de l'immeuble tout son prix, a, par son article 565, admis tout créancier, même chirographaire, à surenchérir d'un dixième pendant huitaine.

L'article 573 de notre loi a voulu favoriser davantage encore la surenchère, et trancher plusieurs difficultés qui avaient divisé la doctrine et la jurisprudence.

Il a porté à quinzaine, au lieu de huitaine, le délai pour surenchérir.

Digitized by Google

Il a admis toute personne à surenchérir. Par là se trouve tranché un très-sérieux débat sur la question de savoir si la surenchère du quart ouverte à toute personne par le Code de procédure civile, concourait avec la surenchère du dixième ouverte par le Code de commerce à tout créancier. Par là aussi tombe la question de savoir si la surenchère du dixième appartenait au créancier non vérifié ou non affirmé.

Il décide que toute personne pourra se rendre adjudicataire. L'ancien article 712 du Code de procédure civile n'admettait que le surenchérisseur du quart à concourir à la nouvelle adjudication avec le premier adjudicataire.

Il consacre explicitement le principe que : surenchère sur surenchère ne vaut. S'il y a intérêt à porter la vente des immeubles à un haut prix, il y a intérêt aussi à ne pas laisser la propriété trop longtemps incertaine, et à ne pas décourager les adjudicataires en rendant trop précaire leur situation.

L'article renvoyait aux formalités des anciens articles 710 et 711 du Code de procédure civile. Ces articles ont été modifiés par les articles 708 et suivants de la loi du 2 juin 1841. Depuis la promulgation de cette nouvelle loi, c'est à ses dispositions, et non aux anciens articles, aujourd'hui abrogés, que s'applique le référé prononcé par notre article.

De même que la loi des faillites de 1838, la loi de 1841 sur les ventes judiciaires d'immeubles a voulu favoriser la surenchère. Par l'article 708, la surenchère est du sixième au lieu du quart; par l'article 710 toute

personne peut concourir à la nouvelle adjudication. L'article 573 de notre loi conserve sa force; et toute personne continue à pouvoir, en cas de faillite, surenchérir, dans la quinzaine, d'un dixième seulement. Le renvoi au Code de procédure civile, réformé par la loi de 1841, n'a lieu que comme avait lieu le renvoi au Code de 1806; c'est-à-dire quant aux dispositions seulement que notre article 573 n'a pas spécialement réglées.

CHAPITRE X.

DE LA REVENDICATION.

La détermination des justes limites du droit de revendication, et les conditions de l'exercice de ce droit, ont donné lieu, à toute époque, à de graves et sérieuses controverses.

Considéré dans son principe, ce droit est d'une évidente justice et d'une facile application. Revendiquer, c'est réclamer la chose dont on a la propriété, et dont un autre est possesseur. Le prêteur, le déposant, l'emprunteur sur gage, le commettant, usent d'un droit certain lorsqu'ils réclament l'objet par eux prêté, déposé, donné en gage, livré en commission. Si tous les biens d'un failli sont le gage de ses créanciers, les biens d'autrui, accidentellement possédés par lui, ne sont pas plus le gage de ses créanciers qu'ils n'étaient sa propriété : le légitime propriétaire peut incontestablement les revendiquer, sauf à lui à satisfaire aux obligations et aux charges qui auront été la condition ou la juste conséquence de la possession par le failli.

Digitized by Google

Le revendiquant n'a, en ces cas, que deux faits à établir : sa qualité de propriétaire, et l'identité de la chose réclamée. Celui qui réclame, non sa chose identique, mais l'équivalent ou la valeur de sa chose, n'est plus un revendiquant, c'est un créancier.

Les dispositions du Code civil sur la distinction qui a, de tout temps, existé entre le prêt à usage et le prêt de consommation éclairciront, par un exemple, cette proposition. Le prêt à usage, ou commodat, par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi, laisse le prêteur propriétaire de la chose : il pourra la revendiquer. Le prêt de consommation, par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité, transporte la propriété à l'emprunteur : lorsque l'emprunteur réclame, ce n'est pas à titre de revendication, c'est comme créancier.

Là n'est pas le siége des difficultés de la revendication en matière commerciale, quoique les règles qui viennent d'être exposées trouvent aussi leur application en cette matière.

La coutume commerciale et la loi civile ont autorisé la revendication même après vente ; on a admis le vendeur non payé à réclamer sa chose lorsqu'il la retrouvait identiquement.

Ce n'est plus là une pure revendication ; c'est aussi et surtout une résolution de la vente. Le vendeur revendiquait sa chose comme si la vente n'avait pas eu lieu, et

Digitized by Google

comme s'il n'avait jamais cessé d'être propriétaire. En d'autres termes, on ne parvenait à exercer la revendication que parce qu'on tenait préalablement la vente pour résolue.

On a été plus loin : non-seulement on s'était départi de l'une des deux conditions essentielles de la pure revendication, c'est-à-dire de la continuité dans la qualité de propriétaire; mais on est arrivé encore à ne pas tenir compte de l'autre condition essentielle de la pure revendication, c'est-à-dire de l'existence identique de la chose. Pour y parvenir on a créé, à la place de la revendication impossible d'une chose qui n'existait plus, un privilége sur le prix de cette chose, et l'on a dit qu'on en revendiquait le prix.

C'est dans ce système que le Code civil a été rédigé. Son article 2102-4° met au rang des créances privilégiées : « Le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont « encore en la possession du débiteur, soit qu'il ait acheté « à terme ou sans terme. » Il ajoute : « Si la vente a « été faite sans terme, le vendeur peut même revendiquer ces effets tant qu'ils sont en la possession de « l'acheteur, et en empêcher la revente, pourvu que la « revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état « dans lequel cette livraison a été faite. » Le paragraphe se termine en disant : « Il n'est rien innové aux lois « et usages du commerce sur la revendication. »

Le Code de commerce de 1808 a innové à ces lois et usages; il a maintenu le privilége pour le prix d'effets mobiliers non payés; mais il a apporté quelques restric-

Digitized by Google

tions à la revendication de la chose vendue et non payée.

La lutte fut très-vive dans le Conseil d'État ; de toutes les parties du Code, aucune peut-être n'y fut plus savamment et plus complétement discutée [1]. Le rapport spécial de Jaubert, et les nombreuses autorités qu'il cite, démontrent combien cette controverse était ancienne et avait toujours profondément divisé les meilleurs esprits. On en vint, par une sorte de transaction, au système mixte qui a prévalu dans le Code ; on n'adopta ni la thèse absolue de ses premiers auteurs, qui avaient dit, par leur article 351 : « La loi n'admet aucune revendication sur les marchandises ou autres effets mobiliers du failli ; » ni la revendication large et facile admise d'abord sur la proposition de la section de l'intérieur, et énergiquement combattue par les sections de législation et de l'intérieur du Tribunat.

De Ségur exposait ainsi, devant le Corps législatif, les motifs de ce titre, et des restrictions qu'il apporte à l'exercice de la revendication par le vendeur :

« La revendication était d'usage en France depuis longtemps, et cette faveur accordée au vendeur de reprendre sa marchandise lorsqu'il pouvait en prouver l'identité, lorsqu'il la retrouvait sous balle, sous corde et sans altération, n'était réglée par aucune loi et variait suivant les localités : cet usage était la source d'un grand nombre de contestations, et le sujet perpétuel des plaintes des créanciers dans toutes les faillites ; ils supportaient avec peine ce privilége, et le regardaient comme une injustice. Les rédacteurs du projet du Code avaient sup-

[1] Voir tome I, pages 129, 143, 148.

Digitized by Google

primé et interdit toute revendication ; le plus grand nombre des chambres et des tribunaux de commerce avaient approuvé ce changement par leur silence ; d'autres avaient motivé leur approbation ; quelques-uns avaient voté pour le maintien de la revendication, en s'appuyant principalement sur cette raison, qu'il ne fallait pas changer sans nécessité un usage anciennement établi en France, et suivi dans quelques autres pays.

« Après un examen approfondi, on a reconnu que l'usage de la revendication était une source de procès et un moyen de fraude ; que la sagesse voudrait en vain régler un usage qui n'est fondé ni sur le droit ni sur l'équité ; et que son plus grand inconvénient était surtout de laisser, par ce privilége, le sort des créanciers à la merci de la volonté du failli, qui pouvait à son gré favoriser l'un, sacrifier l'autre, en conservant ou dénaturant les signes qui peuvent constater l'identité, et en retardant ou accélérant la vente des effets qui lui auraient été livrés. »

Les débats se sont renouvelés avec vivacité dans la discussion de la loi de 1838 ; mais le terrain avait changé. La question ne s'établit pas entre le système antérieur à 1808 en partie maintenu par le Code civil, et, d'autre part, le système mixte du Code de 1808 qui restreignait la revendication aux marchandises expédiées, mais dont le failli n'avait pas encore pris livraison réelle. Les personnes les plus favorables à la revendication ne réclamaient que le maintien du Code de 1808 ; elles avaient pour adversaires les partisans de l'abolition absolue de toute revendication.

Digitized by Google

Un pas considérable vers cette dernière opinion venait déjà d'être fait par l'adoption de l'article 550, dont nous avons rendu compte, et qui abolissait, en cas de faillite, le privilége et la revendication résultant du n° 4 de l'article 2102 du Code civil.

Fallait-il aller plus loin dans ce système? Le nouveau législateur ne l'a pas voulu, et il s'est arrêté à des modifications de détail. Nous rendrons compte de ses motifs dans l'examen de l'article 576.

Article 574.

Pourront être revendiquées, en cas de faillite, les remises en effets de commerce ou autres titres non encore payés, et qui se trouveront en nature dans le portefeuille du failli à l'époque de sa faillite, lorsque ces remises auront été faites par le propriétaire avec le simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition, ou lorsqu'elles auront été, de sa part, spécialement affectées à des payements déterminés.

Cet article est une application des principes vrais et incontestés de la pure revendication. Il règle la reprise d'effets ou titres dont la propriété n'a point été transmise, et qui, remis par simple mandat, se retrouvent identiquement et en nature. Il reproduit l'ancien article 583, avec une rédaction plus complète et plus simple.

On avait élevé sur le sens du mot *effets* de l'ancien ar-

ticle des équivoques que l'emploi du mot *titres* ne laisse plus possibles.

La présence en nature des effets ou titres dans le portefeuille du failli est une expression figurée qui ne doit pas être prise dans la rigueur de son acception littérale. La Cour de cassation [1] a jugé, sous l'ancien Code, et cette question serait la même sous la loi nouvelle : « Que la maison Lettré avait droit à la revendication des effets contentieux, bien qu'ils n'aient pas été trouvés matériellement dans le portefeuille du failli; car leur existence en nature entre les mains de ses préposés ou de ses mandataires, substitués pour les exiger, équivaut, dans l'esprit de la loi, à leur existence matérielle dans le portefeuille du failli. »

La même Cour [2] a cassé un arrêt qui avait rejeté la demande en revendication de billets qui se trouvaient, à l'ouverture de la faillite, entre les mains d'un tiers à qui le failli, dépositaire des billets et commissionnaire du créancier, ne les avait transmis que par endossement irrégulier, valant simple procuration.

Il faut que les effets se trouvent en nature; ainsi, il n'est pas douteux que si le failli en a touché le montant, les espèces reçues par lui en échange des effets ne sont point revendicables.

De même il n'y aurait pas lieu à revendication si le failli, même abusant de son mandat, a transmis l'effet par un endossement régulier; car vis-à-vis des tiers cet endossement a transféré la propriété.

[1] Ch. des req., 5 février 1812.
[2] Ch. civ., 18 nov. 1812.

Digitized by Google

Que s'il y a eu, dans la transmission, fraude tant de la part du failli que de celui à qui il a transmis le titre, le créancier pourra revendiquer ce titre ; mais ce ne sera plus contre la faillite, ce sera contre le tiers indûment saisi qu'il exercera son action.

Mais il y aurait lieu à revendication si les effets, négociés par celui qui depuis a failli, étaient revenus dans ses mains faute de payement ; en telle sorte que la négociation puisse être censée n'avoir pas existé.

Il faut, pour que la revendication puisse être exercée contre la faillite, que l'effet se retrouve dans l'actif en nature, et s'y distingue de toutes autres valeurs. Il sera dans l'actif s'il est matériellement dans le portefeuille ; il sera également dans l'actif, s'il y est replacé par celui qui ne le tenait du failli que pour le lui rapporter ; car en ce cas il n'a pas cessé de faire partie du compte du portefeuille.

La circonstance d'une affectation spéciale à des payements déterminés résultait de l'ancien article 583 ; mais elle y était exprimée en des termes moins généraux qui ont souvent donné lieu à des difficultés. L'article disait : « Ou si elles ont reçu de sa part la destination spéciale de servir au payement d'acceptations ou de billets tirés au domicile du failli. »

Dans la première discussion de la Chambre des députés [1], on proposa d'ajouter à l'article que le propriétaire des effets ou titres ne pourrait exercer la revendication qu'autant qu'il ne serait débiteur de la faillite à aucun autre titre. Je combattis cet amendement ; j'expliquai

[1] Séance du 24 février 1835.

Digitized by Google

qu'il dénaturait les contrats de mandat et de dépôt : il ne peut être permis à un homme de détourner de l'usage pour lequel il a consenti à les recevoir des valeurs qu'on ne lui a remises que pour un usage déterminé, et sur sa promesse de les employer à cet usage ; la probité ne le permet pas ; l'article 1293 du Code civil excepte de la compensation les sommes ou objets remis en dépôt et les choses prêtées à usage ; l'article 408 du Code pénal punit de la prison et d'une amende le détournement de sommes ou valeurs quelconques confiées à titre de dépôt. L'amendement ne fut pas adopté.

Lorsque le mandat n'est ni exprès ni manifeste, lorsque l'affectation de payement n'est pas clairement indiquée, l'application de cet article peut donner lieu à des contestations sérieuses, mais qui consistent en débats sur les faits plus qu'en questions de droit. La Cour de cassation [1] l'a reconnu dans les termes suivants : « Attendu que l'arrêt attaqué de la Cour de Nîmes, pour reconnaître à Léon père et fils le droit de revendiquer les effets de commerce dont il s'agissait au procès, s'est fondé sur ce qu'il était établi par les faits et par les présomptions graves, précises et concordantes dont la constatation et l'appréciation étaient dans les attributions exclusives des juges du fond, que les effets revendiqués n'avaient été remis par Léon père et fils à Baron et compagnie qu'à titre de provision, avec la destination spéciale de servir à payer des engagements déterminés ; que cette déclaration, en fait, justifie suffisamment l'ap-

[1] Ch. des req., 25 mai 1837.

Digitized by Google

plication de l'article 583 (ancien) du Code de commerce. »

Le droit à la revendication est acquis au propriétaire des effets ou titres, si, au moment où a éclaté la faillite, ils existaient en nature dans les mains du failli, ou dans celles de ses mandataires ou préposés que la jurisprudence assimile à lui. L'ouverture de la faillite fixe le droit [1]. La Cour royale de Paris [2] a appliqué les mêmes principes à la revendication d'une somme touchée, postérieurement à la faillite, pour effets qui s'étaient trouvés susceptibles d'être revendiqués lorsque la faillite s'était ouverte : « Considérant que la somme n'a été reçue par Bonnet et Bazin que quatre jours après l'ouverture de leur faillite ; que, dès lors, elle n'a pu se confondre avec l'actif des faillis ; mais qu'elle est restée distincte et susceptible d'être revendiquée. »

Les mêmes motifs seraient, à plus forte raison, applicables, si la négociation ou l'encaissement avaient été opérés par les syndics : le droit serait le même, et le fait beaucoup plus évident, puisque l'existence du syndicat suppose inévitablement l'existence de la faillite, et que la masse des créanciers ne prend les affaires du failli que dans l'état où elles se trouvent à l'ouverture de la faillite qui fixe et arrête tous les droits.

L'ancien article 584 donnait lieu à de fréquentes contestations ; il était ainsi conçu : « La revendication « aura pareillement lieu pour les remises faites sans « acceptation ni disposition, si elles sont entrées dans

[1] Ch. civ., 24 juin 1834.
[2] Arrêt du 11 juin 1825 ; Dallox, 26, 2, 64.

Digitized by Google

« un compte courant par lequel le propriétaire ne serait « que créditeur ; mais elle cessera d'avoir lieu si à l'épo- « que des remises, il était débiteur d'une somme quel- « conque. » J'exposai ainsi dans mon rapport les motifs pour lesquels cet article a été supprimé dans la nouvelle loi :

« Les remises ainsi faites ne l'ont été ni à titre de dépôt ni à titre de mandat. Elles sont la conséquence de la confiance accordée au failli, et n'ont pu être que l'exécution d'un contrat formel ou tacite passé avec lui antérieurement à la faillite. La personne qui, ayant suivi la foi du failli, l'a volontairement constitué son débiteur, doit être placée dans la même catégorie que les autres créanciers avec lesquels il se trouve en compte. »

Il n'est pas douteux que s'il a été fait provision entre les mains du failli pour le payement de lettres de change tirées sur lui, et non échues au moment de la faillite, la provision ne peut être revendiquée par le tireur et tombe, au contraire, dans l'actif de la faillite [1].

Mais si c'est le tireur qui tombe en faillite après avoir fait provision entre les mains du tiré, la propriété de la provision demeure acquise au porteur [2]. La Cour de cassation a appliqué cette doctrine en l'absence même d'acceptation par le tiré, et d'affectation spéciale de la provision [3].

[1] *Dictionnaire général,* v° *Effets de commerce,* n°s 196 et 197. — C. d'Aix, 2 juin 1837 ; Dalloz, 39, 2, 96.

[2] Ch. civ., cassation, 22 novembre 1830.

[3] Ch. des req., 15 février 1832. — Ch. civ., cassation, 3 février 1835.

Digitized by Google

Article 575.

Pourront être également revendiquées, aussi longtemps qu'elles existeront en nature, en tout ou en partie, les marchandises consignées au failli à titre de dépôt, ou pour être vendues pour le compte du propriétaire.

Pourra même être revendiqué le prix ou la partie du prix desdites marchandises, qui n'aura été ni payé, ni réglé en valeur, ni compensé en compte courant entre le failli et l'acheteur.

Cet article, comme le précédent, n'est qu'une stricte application des principes de la pure revendication. Il reproduit, sauf la rédaction du second paragraphe, l'ancien article 581. Il reconnaît au déposant, demeuré propriétaire, son droit à la reprise de sa chose.

Si les marchandises, au lieu de se trouver entre les mains du failli, existent identiquement dans les mains de ses préposés, mandataires ou consignataires, elles pourront également être revendiquées. Elles pourront l'être, à plus forte raison, entre les mains du complice qui, par connivence avec le failli, ou avec le possesseur pour le failli, les aurait, sous la forme mensongère d'une vente ou de tout autre contrat, dérobées au déposant, vrai propriétaire.

L'article 2279 du Code civil accorde la revendication pendant trois ans pour la chose perdue ou volée. Si donc la chose n'est sortie des mains du failli, ou du possesseur pour lui, que par perte ou vol, le propriétaire pourra

Digitized by Google

exercer cette revendication, même contre le détenteur de bonne foi.

Mais la jurisprudence a décidé, avec raison, que cet article 2279 n'est pas susceptible d'extension. On a donc jugé que le propriétaire ne peut pas revendiquer son meuble contre le tiers de bonne foi qui le tient de celui qui se l'est procuré par abus de confiance. La Cour de cassation [1] a appliqué cette solution au cas même d'escroquerie : « Attendu que les exceptions sont de droit étroit.... ; qu'en fait d'escroquerie, l'individu escroqué a suivi la foi de celui qui l'a trompé, et, par la vente qu'il lui a faite, lui a donné un titre indépendamment de la possession ; qu'il n'en est pas de même de la chose volée, à l'égard de laquelle il n'y a ni vente, ni remise volontaire, et qui, au contraire, a été prise par une voie de fait quelconque. »

Le principe du second paragraphe de l'article 575 est le même que celui du paragraphe premier. Tant que le prix, qui représente la chose, n'a pas été confondu dans les biens du failli, il peut encore être réputé représenter la chose pour le propriétaire. Au contraire, ce prix, s'il a été payé au failli avant sa faillite, est entré dans les biens de ce débiteur, et il ne reste au propriétaire qu'une créance ordinaire à laquelle aucun privilége n'est attaché.

Le nouvel article a pris soin de dire que le droit du propriétaire existe aussi bien pour la partie du prix non payée que pour le prix intégral.

C'est un axiome de droit commercial que qui règle

[1] Ch. civ., rejet, 6 mai 1835.

Digitized by Google

paye. On décidait donc sous l'ancien Code, que le prix avait été payé au failli par l'acheteur, lorsque le failli avait reçu de celui-ci un règlement en billets. Néanmoins des difficultés avaient été élevées. La nouvelle rédaction les fait cesser en assimilant, en termes exprès, le prix réglé en valeurs, au prix payé.

Les mots de l'ancien article de : *prix passé en compte courant*, avaient donné lieu à des difficultés dont témoigne le passage suivant d'un arrêt de la Cour de Toulouse [1] : « Attendu que l'article 581 ne refuse le droit de revendiquer le prix des marchandises vendues pour le compte de l'envoyeur, que lorsque ce prix a été payé ou passé en compte courant ; que le même motif a dû dicter l'une et l'autre de ces deux dispositions. Le législateur n'a pas voulu exposer l'acheteur à payer deux fois ; il s'est d'ailleurs conformé au principe général en matière de faillite, qui veut que tout ce qui est confondu dans l'actif du failli soit le gage commun de tous les créanciers. Il faut en conclure que la *passation en compte courant* doit avoir les caractères, les effets d'un payement ; elle doit avoir libéré à jamais l'acheteur, et avoir grossi l'actif du failli. C'est ce qui arrive lorsque le compte courant, offrant des opérations réciproques, le débit passé pour l'un balance le crédit passé pour l'autre. C'est ce qui arrive lorsque l'un et l'autre des correspondants est tour à tour débiteur et créancier, et, lorsqu'au moment de la faillite, le prix de la marchandise vendue

[1] 7 février 1825 ; Dalloz, 25, 2, 176. — Voir aussi arrêt de la chambre des requêtes, 9 janvier 1838, et les autorités citées par Dalloz en rapportant cet arrêt, 38, 1, 50.

Digitized by Google

pour le compte d'un tiers se trouve néanmoins compensé, dans l'intérêt de l'acheteur, avec une somme, une valeur que lui devait le commissionnaire. Mais c'est une erreur de prétendre que la seule inscription, la seule insertion sur un compte ouvert entre le commissionnaire et l'acheteur, du prix de la marchandise dû par ce dernier, constitue *la passation en compte courant* dont parle la loi ; et, s'il en était ainsi, jamais la revendication du prix n'aurait lieu; car, d'un autre côté, le commissionnaire vend presque toujours en son nom, et il y est autorisé par l'article 91 C. comm. ; de l'autre, il ne peut pas vendre à terme sans ouvrir un compte et y débiter l'acheteur. Il faut dire qu'il y a lieu à revendication de prix, toutes les fois que ce prix est réellement dû, et que l'acheteur n'a aucun prétexte d'en refuser le payement, soit au commissionnaire, soit à l'envoyeur ; ou bien il en résulterait l'injustice criante qu'une somme, reconnue pour être la représentation d'une marchandise dont le consignataire n'aurait jamais eu la propriété, lui serait attribuée exclusivement au véritable, au seul propriétaire. »

La loi nouvelle, conforme à la doctrine exposée dans cet arrêt, a prévenu désormais toute équivoque, en employant les mots de : *prix compensé en compte courant*.

Article 576.

Pourront être revendiquées les marchandises expédiées au failli, tant que la tradition n'en aura point été effectuée dans ses magasins, ou dans

Digitized by Google

ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli.

Néanmoins, la revendication ne sera pas recevable si, avant leur arrivée, les marchandises ont été vendues sans fraude, sur factures, et connaissements ou lettres de voiture signées par l'expéditeur.

Le revendiquant sera tenu de rembourser à la masse les à-comptes par lui reçus, ainsi que toutes avances faites pour fret ou voiture, commission, assurances, ou autres frais, et de payer les sommes qui seraient dues pour mêmes causes.

Cet article remplace, avec de notables modifications, mais en en conservant le principe, les articles 576, 577, 578, 579 et 580 de l'ancien Code. C'est sur cet article que se sont renouvelées avec force les discussions auxquelles la préparation de l'ancien Code avait donné lieu.

Le premier projet du gouvernement consacrait, dans un premier paragraphe, le droit de rétention des marchandises vendues et non encore livrées, admis sous l'ancien Code, mais qui n'y était pas écrit; et qui, adopté sans contestation, est devenu l'article 577 de la loi actuelle.

Ce projet contenait ensuite les deux paragraphes suivants : « Les marchandises expédiées aux frais et risques du failli seront considérées comme livrées. — Les marchandises faisant route, mais dont la livraison aurait été subordonnée, par la lettre de voiture, au payement im-

médiat du prix, seront réputées non livrées. » L'exposé des motifs avait dit, en combattant la revendication : « Nous vous proposons d'abolir ce principe d'inégalité que les auteurs du Code n'avaient conservé qu'à regret. »

La première Commission de la Chambre des députés n'adopta pas ce système. Mon rapport, en exposant les motifs de cette opinion, résumait ainsi les arguments développés dans la discussion de l'ancien Code :

« Deux systèmes principaux étaient alors en présence. L'un, conforme aux usages commerciaux, étendait la faculté de revendication à tous les cas où les marchandises, fussent-elles même entrées dans les magasins du failli, pouvaient être retrouvées et reprises en nature. Lorsque l'on vend, disait-on, c'est sous la condition d'être payé; il n'y a réellement transfert de propriété qu'après que cette condition se trouve remplie. Si ce principe n'a pas été appliqué aux meubles, comme aux immeubles, c'est par l'impossibilité de constater l'identité. Quand l'impossibilité cesse, le principe doit reprendre sa force; refuser au vendeur ce droit, qui fait sa sûreté, c'est ruiner le crédit et nuire surtout aux villes de fabrique ; personne ne voudra plus livrer avant d'être payé. De quel droit les autres créanciers profiteraient-ils des marchandises qui n'ont point été payées de leurs deniers, et qui, n'ayant point été payées non plus par leur débiteur, ne lui ont jamais réellement appartenu? Ce serait leur faire don du bien d'autrui. Un navire fait naufrage, les sucres périssent ; les cotons sont sauvés ; les cotons retournent à leur propriétaire : on ne partage pas la perte entre tous ceux qui ont contribué à

Digitized by Google

la cargaison. La revendication est une protection nécessaire contre la fraude d'un négociant qui, à la veille de faillir, s'empresse de multiplier les commandes. Il sait bien qu'il ne payera pas; mais il veut grossir fictivement son actif, et se créer les moyens d'offrir un dividende et d'obtenir un concordat.

« Dans le système contraire on invoquait, pour se refuser à la revendication, les principes du droit civil sur la vente. Elle est parfaite par le consentement; et la propriété ne peut, en passant sur la tête de l'acheteur, continuer à résider sur celle du vendeur. Si la chose vendue est expédiée et mise en route, elle voyage aux risques et périls de l'acheteur qui en supporte la perte. Le vendeur a suivi la foi de l'acheteur; devenu créancier comme tous ceux qui sont enveloppés dans le naufrage commun, il doit subir les mêmes pertes; dans le cas de jet à la mer, la perte est supportée par contribution sur toutes les marchandises. La revendication n'est point une justice, parce qu'elle n'est pas possible pour tous. Si on l'admet, il faudrait, pour être conséquent, aller jusqu'à charger les syndics de reconnaître les marchandises fournies par chaque créancier et de les rendre. Cet usage s'est établi dans le commerce à une époque où les voies de communication et les moyens de crédit manquaient de développement, et où une livraison réelle était habituellement exigée pour valider la vente. Les revendications ont toujours été une source inépuisable de difficultés qu'il faut tarir. La fraude est impossible à prévenir dans les magasins du failli, où les marchandises, pleinement à sa disposition, peuvent être dénaturées, et

Digitized by Google

où il modifiera à son gré la condition des vendeurs, en créant une identité fausse ou en en détruisant une vraie. Le crédit ne souffrira pas de l'abolition de cet usage. On n'établit pas ses espérances de payement sur les chances peu sûres d'une revendication; et lorsqu'on craint une faillite, on ne traite pas. Les tiers ont pu être induits à contracter avec le failli dans la confiance que les marchandises qu'ils voyaient dans ses magasins étaient sa propriété et répondaient de leurs créances.

« Entre ces deux systèmes, les rédacteurs du Code se sont arrêtés à un terme moyen. Ils ont aboli l'ancien usage commercial de la revendication dans les magasins du failli, mais ont autorisé la revendication des marchandises encore en route. »

Après cet exposé, mon rapport concluait ainsi :

« Rendre impossible la revendication lorsque ni le failli, ni personne pour lui, n'ont encore pris possession, ce serait pousser bien loin la rigueur. Si la marchandise vendue et expédiée au failli est devenue légalement sa propriété, du moins n'a-t-elle pas encore été mise à sa disposition. Elle n'a, aux yeux de personne, augmenté le crédit et l'actif de celui qui en est propriétaire sans en être possesseur. Le vendeur mérite une condition meilleure que la plupart des autres créanciers, car sa marchandise a été vendue lorsque déjà la faillite imminente l'exposait à une perte certaine; presque toujours l'opération faite avec lui n'aura eu d'autre but que de spéculer sur son éloignement ou son ignorance, afin de masquer à ses dépens une partie du déficit laissé par la faillite. »

Digitized by Google

La controverse fut vive à la Chambre des députés. Je ne m'arrête point à rendre compte, en ce moment, des débats qui s'élevèrent sur les détails de l'article. Je ne les ferai connaître qu'après avoir exposé, sans interruption, toute la partie des discussions qui concerne le principe de l'article.

Un système moyen qui, tout en rejetant la revendication, élargissait les dispositions du gouvernement, fut développé par M. Jacques Lefebvre [1], qui proposa la rédaction suivante : « Les marchandises expédiées aux frais et risques du failli sont considérées comme livrées, si la lettre de voiture ou le connaissement lui ont été envoyés par l'expéditeur. — Les marchandises en route, mais dont la livraison aura été subordonnée soit au payement immédiat du prix, soit à l'acceptation du failli après vérification de la qualité, seront réputées non livrées. » Cet amendement, combattu par les défenseurs du système de revendication, fut rejeté.

L'article de la Commission fut adopté par la Chambre des députés, avec un léger amendement de détail. Mais le gouvernement, en portant le projet à la Chambre des pairs, recommanda l'adoption du projet primitif, et combattit le changement qui le modifiait. La première Commission de la Chambre des pairs, au contraire, se rangea à l'avis de la Chambre des députés.

Le gouvernement, dans son second projet, préparé par une discussion très-approfondie, persista dans l'opinion contraire à l'extension du droit de revendication, et procéda par voie de suppression de toute disposition

[1] Séance du 24 février 1835.

Digitized by Google

relative aux marchandises en voie d'expédition. L'exposé des motifs de M. Persil devant la Chambre des pairs s'exprime ainsi :

« Lorsque la vente des marchandises en a transféré la propriété au failli, lorsque l'expédition de ces marchandises, qui équivaut à leur tradition, les a mises à ses risques, le vendeur qui a suivi la foi de l'acheteur n'est plus qu'un créancier comme les autres, et dans le naufrage commun, le sort de tous les créanciers doit être égal. Sans doute il faudrait faire violence à ces principes si l'intérêt du commerce l'exigeait. Mais comment le crédit pourrait-il reposer sur une base aussi précaire, aussi hasardeuse que ce droit de revendication, limité au cas où les marchandises sont en route, et dépendant de la distance des lieux, des accidents qui peuvent prolonger ou abréger le voyage, et surtout de la volonté du failli, qui est toujours le maître d'anéantir la revendication par une revente des marchandises? On objecte que le débiteur qui sent les approches de sa faillite peut faire des achats considérables pour enrichir sa masse des dépouilles des malheureux expéditeurs. Mais si ce débiteur a conservé assez de crédit pour tromper les commerçants qui traitent avec lui, il peut, à la même époque, avoir également emprunté des sommes d'argent considérables; et pourquoi, dans ce cas, les créanciers pour marchandises vendues auraient-ils un privilége que n'ont pas les créanciers pour argent prêté? Gardons-nous d'accorder à certains créanciers une faveur particulière qui serait une injustice à l'égard de la masse, et qui tournerait contre eux-mêmes dans d'autres faillites. On

Digitized by Google

invoque les usages du commerce. Mais s'il est vrai que le droit exceptionnel de revendication a cessé d'exister chez la plupart des peuples commerçants, nous aurions grand tort de rester en arrière et de conserver un usage qui nous retiendrait à notre détriment hors du droit général du commerce, ramené sur ce point chez d'autres peuples aux principes du droit commun. »

La seconde Commission de la Chambre des pairs persista à admettre la revendication. Voici comment s'expliquait le second rapport de Tripier :

« Les fabricants qui sont dans l'usage d'expédier des marchandises d'un lieu dans un autre sans en avoir reçu le prix, ne seraient-ils pas effrayés d'un changement qui diminuerait leurs sûretés? La prudence leur imposerait la loi d'exiger le payement comptant des acheteurs dont la solvabilité ne leur serait pas démontrée. Si le droit de revendication n'est pas le motif absolu et déterminant de l'expédition, il est au moins une considération puissante qui agit sur le vendeur, et contribue à sa sécurité; on ne peut pas l'altérer sans porter le trouble dans ses opérations.

« Une réflexion a frappé tous les esprits. Un débiteur à la veille de cesser ses payements, pourrait faire des achats qui enrichiraient la masse aux dépens des vendeurs privés de tout recours. On prétend que le Code actuel fournit aux débiteurs un moyen de prévenir la revendication, par une vente de la marchandise avant son arrivée. Si l'intérêt des tiers acquéreurs a commandé une exception au principe de la revendication dans un cas particulier, ce n'est pas un motif d'annuler complétement ce recours.

Digitized by Google

La disposition proposée aurait des conséquences bien autrement graves que celles qui résultent du Code. Pour appliquer l'exception qu'il autorise, il faut une vente sérieuse dont les parties intéressées ont le droit de discuter la réalité : pour le nouveau principe on n'exige aucune condition ; la fraude du débiteur sera assurée d'un plein succès. Sous le Code actuel, la vente ne fait obstacle à la revendication que lorsqu'elle est faite sur factures et connaissements ou lettres de voiture ; les vendeurs de la marchandise expédiée peuvent prendre des précautions pour empêcher la remise de ces pièces à leurs acheteurs et prévenir une revente abusive ; ainsi le failli n'est pas toujours le maître d'anéantir la revendication par une revente : par le principe nouveau, toute protection est enlevée aux vendeurs ; ils sont livrés à la discrétion de leurs acheteurs.

« Cette disposition aurait même une portée plus étendue. Non-seulement elle favoriserait la fraude de l'acheteur, mais elle dépouillerait le vendeur par le seul fait de l'expédition, et contre la volonté de l'acheteur. Si ce dernier tombait inopinément en faillite avant d'avoir payé le prix de la marchandise expédiée, il serait privé de la faculté de la restituer à son vendeur ; elle serait acquise à la masse de ses créanciers. Les partisans de cette innovation ont dit, pour la justifier, qu'elle serait conforme aux principes du droit civil ; que la vente ayant transmis la propriété de la marchandise, tout est consommé, et le vendeur, non payé, ne peut plus exercer que les droits de créancier. Si la rigueur des principes pouvait être portée jusqu'à ce point en matière civile,

Digitized by Google

conviendrait-il de l'appliquer aux matières commerciales? Elles ont leurs règles spéciales qui reposent sur la bonne foi et sur la confiance; rien ne serait plus contraire à la bonne foi, plus propre à altérer la confiance, que l'annulation de tous les droits du vendeur non payé sur la marchandise expédiée.

« Mais les principes généraux du droit ne s'opposent pas au maintien de la revendication; ils la consacrent même formellement par l'article 2102 du Code civil. Tous les contrats synallagmatiques sont soumis à un principe commun qui est inséparable de leur nature, celui de la résolution à défaut d'exécution; il est plus rigoureux à l'égard de la vente que de toute autre convention. Si le vendeur consent à transmettre la propriété de la chose, c'est sous la foi de l'obligation contractée par l'acheteur de payer le prix. Ces engagements sont corrélatifs; celui du vendeur ne peut exister si l'acheteur ne remplit pas le sien. La stipulation qui transmet la propriété n'est pas pure et absolue; elle est subordonnée à la condition que l'acheteur payera la somme convenue. Toute obligation conditionnelle est résolue de plein droit si la condition ne se réalise pas. Ainsi par défaut de payement du prix, la vente cesse d'exister, ou plutôt n'a jamais eu d'existence définitive; elle n'a pas été complète, et n'a pas opéré une translation entière de propriété.

« Si on avait donné à cette vérité tout l'effet dont elle était susceptible, on aurait maintenu l'action du vendeur tant que la marchandise aurait été en la possession de l'acheteur; la transmission à un tiers aurait pu seule

Digitized by Google

former obstacle à l'exercice de son droit. Néanmoins, pour concilier les intérêts opposés des vendeurs et des créanciers du failli, cet exercice a été interdit lorsque la marchandise est entrée dans les magasins de l'acheteur ou dans ceux de son commissionnaire. Cette restriction est la seule qui puisse être apportée aux droits du vendeur.

« Les partisans de l'abolition absolue invoquent le principe de l'égalité entre les créanciers du failli. Sans doute la loi de l'égalité doit régir ceux qui sont dans une position identique. Mais lorsqu'il existe des différences essentielles dans les conventions, le sort des contractants doit être différent. Chaque contrat a sa nature particulière et doit produire les effets qui lui sont propres ; une règle uniforme qui méconnaîtrait ces caractères distinctifs serait le renversement des conventions. Ainsi un prêt fait en espèces à un failli constitue une créance soumise aux chances de la faillite, parce que les deniers confondus dans le patrimoine du débiteur lui sont acquis irrévocablement ; le même principe est appliqué à la vente d'une marchandise qui est entrée dans les magasins de l'acheteur, quoique l'opération soit différente. Mais la vente d'une marchandise non livrée n'a opéré aucune confusion avec la fortune du failli ; elle constitue un droit sur la chose qui n'est pas payée. Le vendeur avait une créance éventuelle qui s'évanouit par la revendication ; il ne peut être assimilé à un prêteur et rangé dans la même classe.

« Le droit du vendeur, tel qu'il a été limité par le Code, mérite d'autant plus le respect, qu'il ne peut jamais s'exercer sur les marchandises qui ont pu motiver la con-

Digitized by Google

fiance des créanciers du failli, et sur la foi desquelles ils lui ont fait des avances. »

La Commission proposa de rétablir les dispositions que la Chambre des députés avait adoptées. Le gouvernement ne s'opposa plus à l'amendement, qui fut adopté sans discussion par la Chambre des pairs. Le second exposé des motifs à la Chambre des députés, après avoir rappelé les arguments qui peuvent faire considérer la suppression de la revendication comme le système le plus conforme aux principes du droit et à l'extension que les règles du crédit commercial ont prise, s'exprime ainsi : « Mais la proposition de supprimer le droit de revendication a excité des alarmes dans une certaine classe de commerçants. Ces alarmes, qui ont été partagées par la majorité de l'une et l'autre Chambres, ont inspiré au gouvernement, jaloux de ménager et de rassurer tous les intérêts commerciaux, des inquiétudes sur le mérite de l'innovation qu'il avait proposée. Dans le doute, il vaut mieux s'en tenir à ce qui existe. »

La seconde Commission de la Chambre des députés envisagea la question sous le même point de vue. M. Quenault qui, comme commissaire du roi, avait, dans la première discussion, combattu la revendication, s'exprima ainsi, non plus en son nom personnel, mais comme rapporteur : « Pour résoudre sainement cette question, il faut moins s'attacher aux principes abstraits du droit, et à leurs déductions rigoureuses, qu'aux raisons d'utilité pratique, et aux habitudes invétérées chez les commerçants. Des alarmes ont été manifestées....; l'opinion favorable que les commerçants ont d'une garantie suffit

Digitized by Google

pour en faire un élément de crédit qu'il importe de ménager. »

Dans la Chambre des députés, la discussion ne se rouvrit pas. Seulement M. Teste [1], sans vouloir de nouveau approfondir la question, protesta contre l'adoption du système qui prévalait.

Le dissentiment qui, après avoir de tout temps divisé le monde commercial, s'est renouvelé avec tant de persistance, à trente années d'intervalle, dans la discussion de l'ancien Code de commerce comme dans celle de la loi nouvelle, démontre assez que c'est là une de ces questions sur lesquelles le doute est permis, même après la loi. Je pourrais dire que, dans mon opinion personnelle, on s'est exagéré les avantages commerciaux de cette revendication et les inconvénients pratiques de son abolition; je pourrais insister sur les arguments par lesquels on s'est appliqué à démontrer que cette abolition d'un ancien usage était la conséquence juste et logique de principes de droit que l'on n'a pas contestés. Mais les longues citations que j'ai faites suffiront à tout lecteur pour se former lui-même une opinion. Ce qui est de toute évidence, c'est que le législateur ne s'est prononcé qu'en entière connaissance de cause; et sa volonté a été trop clairement manifestée pour que l'on puisse loyalement chercher à en éluder les conséquences.

Le premier paragraphe de l'article 576 remplace l'ancien article 577. La première Commission de la Chambre des députés proposait la rédaction suivante : « Pourront être revendiquées les marchandises expédiées

[1] Séance du 6 avril 1838.

Digitized by Google

au failli, tant que la tradition réelle n'en aura point été effectuée au lieu de leur destination. » Mon rapport expliquait ainsi cette rédaction :

« L'article 577 ne parlait que de l'entrée dans les magasins du failli, ou dans ceux des commissionnaires chargés de vendre pour son compte. Il se taisait sur les entrées en entrepôt, sur les arrivages à port ou à quai, lorsque l'usage est d'y effectuer des ventes, partiellement ou en totalité, avant le débarquement. Votre Commission a cherché une rédaction générale qui s'étendît nettement à tous les cas, et qui posât clairement la limite jusqu'à laquelle la revendication pourra être admise. Elle s'est attachée à l'époque de la mutation de propriété réalisée par le fait matériel de la tradition. »

M. Gaillard-Kerbertin proposa de supprimer dans la rédaction de la Commission l'épithète de *réelle*. « Je crois, dit-il, que si on laissait subsister cette expression, qui est sacramentelle en matière de vente, on irait au delà de ce que veut la Commission. En effet, quand les marchandises sont arrivées à leur destination, il peut y avoir tradition réelle ou tradition feinte aux termes de l'article 1606 du Code civil ; car la livraison peut se faire par la remise des clefs des bâtiments où les marchandises auront été déposées. Dans ce cas, comme dans l'autre, la revendication ne doit pas être admise, parce que l'acheteur est saisi. Il faut donc supprimer le mot *réelle*, et dire seulement *tradition*. » Ces observations étaient justes ; l'article de la Commission fut adopté avec ce retranchement, auquel la Commission consentit.

J'ai précédemment raconté que cet article, retranché

Digitized by Google

dans le second projet du gouvernement, fut rétabli par la seconde Commission de la Chambre des pairs; mais cette Commission, sans expliquer ni indiquer ses motifs, modifia, dans ce paragraphe, la rédaction votée par la Chambre des députés; elle parla, non plus de la tradition effectuée au lieu de la destination des marchandises, termes généraux et qui manquaient peut-être de précision, mais, en se rapprochant davantage des expressions employées par l'ancien article 577, de la tradition effectuée dans les magasins du failli ou dans ceux du commissionnaire chargé de vendre pour compte du failli; termes trop restrictifs, et qui induiraient en erreur si l'on s'attachait judaïquement à leur sens littéral.

Cette nouvelle rédaction, qui est celle de la loi, laisse subsister des doutes qui avaient occupé la jurisprudence.

Tous les auteurs s'accordent à reconnaître que le mot *magasin* ne doit pas être pris dans un sens strict. La tradition est effectuée si la marchandise a été transportée dans un chantier, dans une cour, dans un lieu quelconque placé dans la disposition du failli.

La Cour de cassation a jugé[1] qu'un magasin public dans lequel des cotons étaient entrés comme propriété de l'acheteur et pour y rester à sa disposition, était devenu, quant aux cotons déposés, le magasin de l'acheteur lui-même. Il faut en dire autant de l'entrée en entrepôt. Une Cour a jugé, et bien jugé[2], qu'une vente faite sans déplacement, mais avec cette circonstance que

[1] Ch. des req., 31 janvier 1826.
[2] Bourges, 25 février 1826; Dalloz, 26, 2, 211.

Digitized by Google

le vendeur avait remis à l'acheteur les clefs et l'usage exclusif du magasin contenant les marchandises, n'était pas susceptible de revendication ; le magasin était devenu celui de l'acheteur.

Lorsque l'usage des lieux est de faire les ventes dans le port ou sur les quais, grèves ou rives, les marchandises, quand l'acheteur en a pris possession dans ces lieux de vente, doivent être assimilées à celles qui seraient entrées dans ses magasins.

La même décision a été justement appliquée à des coupes de bois destinées à être exploitées et vendues sur place, et dont l'acheteur avait été mis en possession effective.

Il serait facile de multiplier ces exemples. C'est à la sagesse des tribunaux à apprécier s'il y a eu dessaisissement du vendeur et prise véritable et efficace de possession par l'acheteur.

L'ancien article 580 a disparu de la loi nouvelle ; il énumérait des signes d'identité qui, dans la pratique, donnaient lieu à des contestations ; il avait été rédigé sous la préoccupation du système qui, antérieurement au Code, faisait de l'identité la condition, non-seulement principale, mais unique, de la revendication. La suppression de cet article ne détruit nullement la condition essentielle de la preuve d'identité des objets revendiqués, mais il rend cette preuve plus large, et ne la subordonne à aucune circonstance spéciale. Ainsi, l'ouverture des balles, caisses, enveloppes, avant la tradition effectuée, tout en devant être prise en grande considération dans l'appréciation du fait d'identité, ne sera plus

Digitized by Google

un obstacle légal à la revendication, qui pourra n'être que partielle.

On a jugé sous l'ancien Code[1], et l'on jugerait sous le nouveau, que si le commissionnaire n'a été chargé de vendre, pour le compte du failli, qu'une partie des marchandises déposées dans ses magasins, l'autre partie pourra être revendiquée.

Le second paragraphe de l'article 576 reproduit l'ancien article à la fin duquel on a ajouté, sur la proposition de M. Meynard, la circonstance de la signature de l'expéditeur. « Si l'on veut éviter la fraude, a dit l'auteur de l'amendement[2], les conditions, au nombre de trois, insérées dans cet article, me paraissent insuffisantes. Ce sont : l'absence de fraude, la possession par le failli de la facture, et sa possession du connaissement, ou de la lettre de voiture. En effet, lorsque la vente aura été opérée, le revendiquant est obligé de prouver qu'il y a eu fraude; mais la fraude peut exister de la part du failli qui aura vendu; et cependant l'acheteur peut avoir traité dans une parfaite bonne foi; or, en ce cas, la revendication ne pourrait être admise. La seconde condition, c'est la facture. Vous savez tous que dès qu'une expédition de marchandises a lieu, elle est ordinairement accompagnée, ou plutôt presque toujours précédée de la facture de la part du vendeur. Mais ce n'est pas un titre de propriété qu'il a entendu conserver, c'est une simple désignation, un règlement conditionnel; ce n'est pas un acte de vente; cette condition serait

[1] C. de Bordeaux, 4 mars 1834; Dalloz, 34, 2, 175.
[2] Chambre des députés, 24 février 1838.

Digitized by Google

rarement un obstacle à la fraude : que la facture soit conditionnelle ou non, elle est toujours au pouvoir de l'acheteur. Ainsi, il est positif que le destinataire de mauvaise foi pourra habituellement s'en servir. On y joint le connaissement ou la lettre de voiture. Le connaissement est délivré par le capitaine du navire; mais il délivre un, deux, trois, quatre duplicata; il n'a pas de motifs d'en refuser un au destinataire animé de mauvaises intentions; et si celui-ci en fait la demande directement au capitaine, ou le fait demander par un correspondant, le connaissement sera remis sans difficulté. Quant à la lettre de voiture, il y a un danger semblable; car rarement l'expédition se fait directement par le vendeur à l'acheteur; on se sert habituellement de l'entremise d'un commissaire-chargeur, qui, sur la demande du destinataire, peut envoyer aussi une copie de la lettre de voiture. Tout cela se fait à l'insu et sans le consentement de l'expéditeur. Par le sous-amendement, toutes les fois que l'expéditeur n'aura pas signé la lettre de voiture, il sera impossible au failli de vendre légalement, et par conséquent le plus souvent d'opérer une fraude. » L'addition proposée par M. Meynard a été adoptée. L'article eût été mieux rédigé si l'on eût dit : sans fraude, sur factures, et *sur* connaissements ou lettres de voiture, signés par l'expéditeur. Il faut la réunion 1° de la facture, 2° du connaissement ou de la lettre de voiture [1]; et la rédaction actuelle, copiée sur l'ancien Code, n'exprime pas assez nettement que ces

[1] Ch. civ.; cassation, 11 février 1840; Dalloz, 40, 1, 129.

Digitized by Google

deux conditions sont distinctes et doivent être remplies toutes deux.

Le dernier paragraphe de l'article 576 reproduit, avec de légères différences de rédaction, l'ancien article 579. Il eût mieux valu en former un article séparé; car ses dispositions ne sont pas seulement applicables aux cas de l'article 576 dont il fait partie, mais s'étendent également aux articles 574 et 575. Les divers changements que cette partie de la loi a éprouvés dans les rédactions successives expliquent comment les nécessités du numérotage des articles ont fait enfermer dans l'article 576 ce dernier paragraphe, qui n'en doit pas moins être interprété comme une disposition générale qui domine toutes les matières comprises au chapitre.

Y a-t-il lieu à revendication de marchandises expédiées et livrées au failli avant le jugement déclaratif de faillite, mais après l'époque fixée par justice comme celle de la cessation des payements?

Cette question était fort difficile sous l'ancien Code, qui attachait des effets plus étendus que la loi nouvelle à l'ouverture de faillite reportée à une époque antérieure au jugement déclaratif. La Cour de Rennes [1], dans une espèce régie par l'ancien Code, a jugé la question affirmativement. L'argument principal de l'arrêt est que le vendeur aurait exercé son droit de rétention s'il avait connu la faillite. Mais le droit de rétention ne naît que du fait de la possession des marchandises par le vendeur qui les retient; et le vendeur dessaisi de sa marchandise

[1] 5 juillet 1838; Dalloz, 39, 2, 25.

Digitized by Google

ne la recouvre que par la revendication. Si la marchandise n'arrive à livraison qu'après la faillite, elle ne se confond évidemment pas avec le reste de la masse active. Mais arrive-t-elle avant la faillite si elle arrive avant le jugement déclaratif, c'est-à-dire avant l'époque du dessaisissement légal du failli? La simple cessation de payements, qui est la faillite réelle, mais la faillite non encore visible aux yeux des tiers, suffit-elle pour empêcher que les marchandises qui entrent alors dans les magasins du failli accroissent son actif? Je pense que, d'après l'économie de la loi nouvelle, cette question devrait être résolue négativement. L'arrêt de Rennes, tout en résolvant la question en droit, avait constaté, en fait, que le failli, loin d'avoir pris livraison, avait laissé les marchandises sans les déballer ni les toucher, et avait offert de les remettre; circonstances qui ont pu influer sur la décision.

Article 577.

Pourront être retenues par le vendeur les marchandises par lui vendues qui ne seront pas délivrées au failli, ou qui n'auront pas encore été expédiées soit à lui, soit à un tiers pour son compte.

La revendication, conséquence du droit de propriété, s'exerce en vertu d'une action conférée par la loi; la rétention, conséquence de la mainmise sur la chose, s'opère par la force du droit naturel. La revendication suppose un dessaisissement préalable; la rétention suppose au contraire qu'il n'y a pas eu de dessaisissement.

Digitized by Google

Nous avons exposé, en traitant des priviléges, plusieurs applications du droit de rétention jusqu'à payement des choses retenues. L'article 577, relatif au cas de rétention après vente, suppose implicitement, mais nécessairement, sauf la juste exception de l'article 578, la résolution du contrat de vente, et légitime la rétention par cette résolution. En même temps, en effet, que le vendeur s'est obligé à livrer la chose, l'acheteur s'est obligé à en livrer le prix. Lors donc que la faillite de l'acheteur rend impossible le payement du prix, le vendeur, s'il est demeuré saisi de la chose, est autorisé à la retenir comme si la vente n'avait pas eu lieu.

La résolution de la vente a-t-elle lieu de plein droit et de telle sorte que le vendeur n'ait pas besoin de la faire prononcer pour disposer de sa chose? Nous examinerons ce point sous l'article suivant.

Ce droit de rétention existait sous l'ancien Code de commerce, quoiqu'il n'y fût pas écrit. Il est écrit dans les articles 1612 et 1613 du Code civil. La loi nouvelle a jugé utile de le consacrer implicitement.

Conformément à la règle de l'article 1613, il s'exerce en cas de faillite, quand bien même il y aurait terme pour le payement du prix et absence de terme pour la livraison de la chose vendue.

Article 578.

Dans le cas prévu par les deux articles précédents, et sous l'autorisation du juge-commissaire, les syndics auront la faculté d'exiger la livraison

Digitized by Google

des marchandises, en payant au vendeur le prix convenu entre lui et le failli.

Cet article est de toute justice. La loi aurait violé l'équité si, faisant de la faillite une occasion de bénéfice pour le vendeur, elle avait interdit à la masse le droit de maintenir, en l'exécutant, un marché dans lequel elle trouverait des avantages.

L'ancien article 582, qui consacrait cette disposition, se servait d'une locution impropre en disant que les syndics pourront retenir les marchandises revendiquées; c'était supposer que les syndics, ou le failli, avaient déjà la possession des marchandises qu'ils étaient ainsi autorisés à retenir. Or, au contraire, il fallait, pour que la revendication s'exerçât, que les marchandises ne fussent entrées ni dans les magasins du failli, ni dans ceux de ses commissionnaires. Le langage de la nouvelle loi est beaucoup plus juste : c'est pour le vendeur encore en possession que l'article 577 parle du droit de retenir, et l'article 578, lorsqu'il s'occupe du droit des syndics substitués au failli non encore mis en possession, dit qu'ils auront la faculté d'exiger la livraison.

Le nouvel article a de plus exigé l'autorisation du juge-commissaire. L'exécution d'un contrat de vente qui resterait résilié si les syndics n'exigeaient pas qu'il reçût son effet, est une opération qui peut entraîner de graves conséquences pour la masse. L'autorisation du juge-commissaire empêchera que cette opération ne soit faite légèrement, ou que le soupçon de connivence avec le vendeur ne pèse sur les syndics.

Digitized by Google

Le bénéfice du terme doit, conformément à la règle de l'article 1613 du Code civil, être laissé à la masse si elle donne caution. Ce n'est plus le failli qui reste débiteur du vendeur; c'est la masse qui devient débitrice. Il n'y a donc point à exciper de l'article 444, car, à l'égard des dettes auxquelles la masse est obligée, il n'y a point exigibilité par le fait de la faillite. L'article 578 permet, à le bien examiner, un contrat nouveau. En exécution de la faculté qu'il donne, une novation s'opère dans la personne du débiteur. Il y a équité dans cette solution, qui n'est point contraire aux principes du droit et qui ne fait rien perdre au créancier vendeur, toujours maître de discuter la caution.

Si le failli a acheté à terme, le vendeur, en recevant un prix comptant, recevrait plus que son prix. On comprend que les dettes du failli deviennent exigibles par la faillite, parce que la suppression des termes est loin de compenser pour les créanciers la perte que le fait seul de la faillite leur fait subir. Mais le vendeur qui, au lieu du failli, se trouve avoir pour débiteur une masse dont la solvabilité est garantie par une caution, ne perd rien par l'événement de la faillite. Lui accorder l'exigibilité de sa créance à terme, ce serait l'enrichir aux dépens de la masse. Aussi ne doit-on pas hésiter à dire que si les syndics payent comptant le prix qui avait été stipulé à terme, ils déduiront de ce prix l'escompte en usage dans le commerce.

L'esprit de l'article 578 est que l'événement de la faillite ne soit pour le vendeur ni une cause de bénéfice, ni une cause de perte. De même qu'il ne doit recevoir

Digitized by Google

que son prix, aux termes stipulés ou avec bonification d'escompte, de même il doit être tenu indemne de tous les frais et accessoires de son prix qui étaient, par le contrat primitif, à la charge de son premier débiteur ou qui résulteraient de la substitution de la masse à la dette du failli.

L'article 577 suppose la résolution de la vente; l'article 578 suppose son exécution. La combinaison de ces deux articles donne intérêt à la question de savoir si l'événement de la faillite résout de plein droit la vente. En effet, s'il y avait résolution de plein droit, le vendeur, par le fait seul de la faillite, redeviendrait propriétaire de sa chose et pourrait librement en disposer; l'exécution de l'article 578 serait facilement éludée ou paralysée, et le vendeur répondrait aux syndics, lorsqu'ils voudraient user du bénéfice de cet article, qu'il a fait une nouvelle vente.

Si la loi avait voulu que la résolution s'effectuât de plein droit, elle aurait pris soin de le dire explicitement, et elle n'aurait pas manqué alors de prendre des précautions et de déterminer des délais pour rendre sérieuse et possible l'exécution de l'article 578. La faculté de demander la résiliation, et la certitude de l'obtenir si la masse n'exécute pas le contrat, protégent suffisamment tous les intérêts légitimes du vendeur.

Je ne vais pas jusqu'à dire qu'un jugement de résiliation sera toujours nécessaire. Le consentement des syndics, avec autorisation du juge-commissaire, ou leur déclaration expresse qu'ils entendent ne point user du bénéfice de l'article 578, suffiront pour anéantir le contrat.

Digitized by Google

Article 579.

Les syndics pourront, avec l'approbation du juge-commissaire, admettre les demandes en revendication : s'il y a contestation, le Tribunal prononcera après avoir entendu le juge-commissaire.

Cet article reproduit l'ancien article 585. La loi, qui veut éviter les procès, laisse aux syndics, avec approbation du juge-commissaire, la faculté d'admettre les demandes en revendication qui leur paraîtront fondées; nous avons dit, sous le précédent article, que cette faculté doit être étendue à la résolution des ventes non encore suivies de livraison.

Conformément aux principes généraux que nous avons plusieurs fois exposés, ce sera aux syndics seuls, entre les mains desquels la gestion des intérêts de la masse se concentre, et non aux créanciers individuellement, à contester s'il y a lieu.

Les contestations seront jugées par le Tribunal de commerce; ce qui résulte et de la nature commerciale des cas de revendication réglés par le présent chapitre, et de la nécessité d'entendre le juge-commissaire.

Les demandes en revendication se forment naturellement dès les premiers instants de la faillite. La Cour de cassation [1] avait jugé que l'ancien article 585 ne donnait aucun pouvoir aux agents, puisqu'il ne les nommait pas. On en jugerait autrement aujourd'hui à l'égard des

[1] Ch. des req., 10 janvier 1821.

Digitized by Google

syndics provisoires actuels, quoiqu'ils remplacent les anciens agents ; en effet, l'article 579 parle des syndics, sans distinction, et en termes généraux.

CHAPITRE XI.

DES VOIES DE RECOURS CONTRE LES JUGEMENTS RENDUS EN MATIÈRE DE FAILLITE.

Ce chapitre n'existait point dans l'ancien Code. Les dispositions qui le composent étaient éparses dans ce Code et dans les lois générales sur la procédure. Leur réunion est un avantage de méthode ; et toute amélioration méthodique dans les lois ajoute à leur clarté et rend plus facile l'intelligence de leur système.

Le nouveau chapitre a introduit dans la procédure de notables modifications, qui toutes ont pour objet d'accélérer les opérations de la faillite, et de concentrer davantage entre les mains du tribunal qui en a suivi la marche et apprécié les détails la connaissance des contestations qu'elles font naître.

Article 580.

Le jugement déclaratif de la faillite et celui qui fixera à une date antérieure l'époque de la cessation de payements, seront susceptibles d'opposition, de la part du failli dans la huitaine, et de la part de toute autre partie intéressée pendant un mois. Ces délais courront à partir des jours où les formalités de l'affiche et de l'insertion, énoncées dans l'article 442, auront été accomplies.

Digitized by Google

Cet article et le suivant soumettent aux mêmes dispositions le jugement déclaratif et le jugement de fixation de la cessation des payements, que celui-ci soit, ou non, distinct du jugement déclaratif. Cette assimilation met un terme aux graves difficultés de jurisprudence et aux nombreux abus pratiques qui naissaient de l'absence de règles sur les délais dans lesquels devaient être formées les demandes tendantes à changer l'indication de l'époque où la faillite s'était ouverte.

Dans les deux cas on accorde au failli, pour former opposition, le délai de huitaine que l'ancien article 457 lui donnait pour frapper d'opposition le jugement déclaratif.

Ce délai qui, par l'ancien article, courait à partir de l'affiche du jugement, ne commence maintenant à courir que lorsqu'il y a eu, outre l'affiche, insertion dans les journaux, conformément à l'article 442. Plusieurs cours royales ont jugé [1] qu'un certificat du greffier ne suffit pas pour prouver le fait d'apposition des affiches, et que cette preuve ne peut résulter que d'un procès-verbal ou d'un exploit. Quoique cette jurisprudence puisse être susceptible de critique, il faut néanmoins en conclure que la prudence commande aux syndics de ne jamais s'abstenir de ce mode de constatation.

Le délai qui appartient aux autres intéressés est d'un mois à partir de la même époque; il peut être abrégé dans le cas de l'article 581, ainsi que nous le verrons par cet article.

[1] Douai, 27 février 1810; Colmar, 17 mars 1810; Caen, 24 août 1841; Dalloz, 42, 2, 26.

Digitized by Google

La mention que la loi a faite du droit d'opposition n'est point exclusive du droit d'appel. C'est ce qu'on jugeait sous l'ancien Code. Un motif nouveau, et de toute évidence, résulte de la loi actuelle pour continuer à juger ainsi ; il se tire de l'article 583, qui n'a point compris ces jugements au nombre de ceux dont l'appel est interdit [1]. Mais l'appel, qui doit, conformément à l'article 582, être interjeté dans les quinze jours de la signification, ne peut l'être que par les personnes qui ont été parties au jugement, et auxquelles, par conséquent, il y a lieu de le signifier.

Les articles 580 et 581 ne font exception aux règles ordinaires du Code de procédure civile sur la voie d'opposition qu'en deux points seulement : en ce qui concerne la détermination des délais, et en ce qui concerne le droit ouvert à toute partie intéressée; expressions que nous aurons à expliquer.

Ainsi, pour qu'il y ait lieu à opposition, il faut que le jugement ait été rendu par défaut. Le failli, ou le créancier, qui auront été présents au jugement ne pourront l'attaquer que par la voie de l'appel. La jurisprudence [2] a décidé qu'en pareille matière on ne peut alléguer comme fin de non-recevoir la connaissance que les créanciers auraient eue du jugement déclaratif de la faillite, ni même la part plus ou moins directe qu'ils auraient prise aux opérations de la faillite, et, par exemple, à

[1] Amiens, 24 avril 1839; Dalloz, 39, 2, 158. — Un arrêt de la Cour de Paris, du 22 juillet 1824 (Dalloz, v° *Faillites*, page 56), et Boulay-Paty, n° 60, avaient adopté l'opinion contraire.

[2] Ch. des req., 7 avril 1819; Toulouse, 8 mai 1824; Dalloz, v° *Faillites*, page 57. — Rouen, 2 mai 1838; Dalloz, 40, 2, 14.

Digitized by Google

la nomination des syndics ; ni la production de leurs titres ou tout autre acte conservatoire de leurs droits. Les acquiescements ne doivent pas se présumer facilement ; et la loi, qui n'a voulu tendre aucun piége, a supposé que jusqu'à l'expiration du délai par elle imparti, le véritable état des affaires du débiteur, et les causes qui ont déterminé la déclaration de faillite, peuvent n'être pas suffisamment connues. Les mêmes motifs ont, avec raison, paru applicables [1] à tout ce qui, de la part du failli, ne porterait point le caractère d'un acquiescement formel, et pourrait être interprété comme une obéissance provisoire aux ordres de la justice, et à la nécessité de ne point compromettre ou aggraver sa position. Peut-être, lorsqu'il s'agira du jugement déclaratif, s'élèvera-t-il parfois quelques doutes, qui se résoudront en fait, d'après les circonstances ; mais l'application des observations qui précèdent se fera toujours facilement aux jugements portant fixation d'époque de cessation des payements. La participation aux opérations de la faillite ne suppose aucune approbation, même indirecte, de cette fixation. La Cour d'Orléans [2] a jugé, avec raison, que l'appel d'un créancier contre un jugement qui, sur l'opposition du failli, a rapporté le jugement déclaratif de faillite, ne saurait être repoussé par une fin de non-recevoir tirée de ce que le créancier appelant aurait, postérieurement à l'annulation de la déclaration, exercé contre le débiteur des poursuites personnelles. Vainement objectait-on que des poursuites

[1] C. de Poitiers, 25 mai 1824; Dalloz, v° *Faillites*, page 58.
[2] 29 mai 1840 ; Dalloz, 41, 2, 171.

Digitized by Google

personnelles sont incompatibles avec l'état de faillite, puisque, en cas de faillite, elles sont interdites; on a très-bien répondu que ce serait mettre les créanciers à la discrétion du débiteur que de paralyser dans leurs mains, jusqu'à la décision sur appel, les titres exécutoires; que seulement le créancier, si la faillite est déclarée sur l'appel, sera censé avoir exercé les poursuites à ses risques et périls, dans l'intérêt de la masse.

Conformément à l'article 165 du Code de procédure civile, l'opposition ne peut pas être reçue contre un jugement, même par défaut, qui a débouté d'une première opposition. La voie de recours qui reste alors est l'appel [1].

Quant à la règle de l'article 443 du Code de procédure civile, qui, pour les jugements par défaut, fait courir le délai pour interjeter appel du jour où l'opposition ne sera plus recevable, elle est modifiée par le nouvel article 582 qui, pour tout jugement en matière de faillite, donne quinze jours seulement à compter de la signification.

L'article 580, en donnant huit jours au failli, et un mois à toute autre partie intéressée, pour former opposition, n'a eu aucunement égard à la circonstance de signification ou de non-signification du jugement. Il y a forclusion de la voie d'opposition huit jours ou un mois après que les formalités de l'affiche et de l'insertion dans les journaux ont été accomplies, alors même que le jugement par défaut n'aurait pas été signifié. On comprend facilement les motifs qui ont dicté la règle exceptionnelle

[1] Ch. des req., 9 janvier 1812.

Digitized by Google

de cette procédure spéciale. Il fallait abréger les délais, il fallait surtout les déterminer d'une manière fixe, dans une matière où les décisions judiciaires affectent les droits d'un grand nombre de personnes, dont beaucoup ont pu ne pas figurer directement et sans intermédiaires dans les jugements desquels cependant elles supportent les conséquences. La publicité résultant de l'affiche et de l'insertion dans les journaux équivaut à signification ; c'est une forme particulière de notification collective qui, sans exclure la faculté des notifications individuelles, peut cependant les remplacer. La jurisprudence était fixée en ce sens sous l'ancien article 457 [1] ; le nouveau Code est plus formel encore à cet égard.

L'article 580 ouvre, pendant un mois, droit d'opposition à toute partie intéressée. Cette expression est très-générale. Elle comprend, non-seulement les créanciers absents ou présents, mais encore les débiteurs du failli et tous les tiers qui, ayant affaire avec lui, peuvent voir, par l'existence de la faillite, ou par sa fixation à telle ou telle époque, exposer le sort de leurs actes ou modifier l'exercice de leurs droits. Pour reconnaître à qui appartiendra le droit d'opposition, il faudra recourir à la règle générale en vertu de laquelle l'intérêt est la mesure des actions. Le délai n'est jamais que d'un mois, quelle que soit la distance du domicile de l'opposant : la loi n'a pas voulu que le sort de tous fût remis en question par des contestations tardives.

On a beaucoup agité, sous l'ancien Code, la question de savoir si la voie de recours qui appartient aux tiers

[1] Ch. des req., 15 décembre 1830.

Digitized by Google

n'est que l'opposition; ou si, au contraire, ils auront droit de former tierce-opposition, à toute époque où l'on excipera contre eux du jugement rendu. M. Dalloz [1], après avoir exposé les opinions contraires de Boulay-Paty et Locré en faveur de la tierce-opposition, et de M. Pardessus contre cette voie, se prononce pour exclure la tierce-opposition. Un arrêt de cassation, du 10 novembre 1824, décide la question en ce dernier sens : « Attendu que l'article 457 ne permet d'opposition au jugement qui déclare une faillite ouverte, tant au failli qu'à ses créanciers ou autres intéressés à cette faillite, que dans les délais qu'il a pris soin de fixer lui-même pour chacun d'eux; attendu que Delcourt, qui avait intérêt à demander la réformation du jugement qui avait fixé l'ouverture de la faillite de Gellée au 21 nivôse an XI, dans l'espoir d'établir que les biens à lui vendus par le failli lui avaient été livrés antérieurement à sa faillite, avait cependant laissé passer le délai fâtal pour former une opposition tardive qui ne pouvait plus être admise; attendu que, pour infirmer le jugement du Tribunal de commerce qui avait déclaré cette opposition nulle et de nul effet, la Cour royale d'Amiens a cru pouvoir imprimer à cette opposition le caractère de la tierce-opposition, qui n'était susceptible d'aucun délai, et s'appuyer sur les articles 474 et 475 du Code de procédure civile qui, formant le droit commun sur l'ordre de procéder en matière purement civile, ne pouvaient exercer aucun empire sur l'ordre de procéder en matière commerciale, réglé par une disposition spéciale

[1] Dalloz, v° *Faillites*, pages 53 et 58.

Digitized by Google

et exceptionnelle; qu'en ce point, elle est tombée dans une erreur évidente, et a tout à la fois violé l'article 457 du Code de commerce, et faussement appliqué les articles 474 et 475 du Code de procédure civile. » Je n'hésite point à adopter entièrement les motifs de cet arrêt.

Un arrêt postérieur, du 15 mars 1830, dont la doctrine est approuvée par M. Pardessus[1], établit une distinction, et permet la tierce-opposition contre le jugement qui a changé la détermination de l'époque d'ouverture de la faillite : « Attendu que l'article 474 du Code de Procédure civile ouvre, en principe général, la tierce-opposition à toute partie qui se trouve lésée par un jugement dans lequel elle n'a été ni présente, ni dûment appelée; que le Code de Commerce ne renferme aucune disposition qui déroge explicitement à cette disposition générale; que si, en matière de faillite, l'article 457 du Code de Commerce établit, à l'égard du jugement qui, aux termes de l'article 454 dudit Code, déclare la faillite, des formes exceptionnelles de publicité, et fixe un mode spécial de se pourvoir contre ce jugement déclaratif de la faillite par la simple opposition, ces formes de publicité et ce mode de pourvoi se réfèrent évidemment à ce même jugement dont parle l'article 454, et ne peuvent pas, sans une extension arbitraire, être appliqués à un jugement postérieur qui, rectifiant le précédent par le changement de la date d'ouverture de la faillite de manière à porter atteinte au droit d'un créancier hypothécaire, rentre, par cela seul, dans le droit commun et dans la disposition générale de l'article 474

[1] N° 1113.

Digitized by Google

du Code de Procédure ; attendu qu'en jugeant le contraire, et en déclarant, par suite, non recevable la tierce-opposition formée par Bonnet-Cibié et David contre le jugement du Tribunal de commerce du 27 mars 1823, rendu hors leur présence, et qui rectifiait celui rendu par ce même Tribunal le 17 décembre 1822 en reportant la date de l'ouverture de la faillite de Travault au 29 mars 1822, ce qui frappait de nullité le titre de créance et l'inscription desdits créanciers, l'arrêt de la Cour royale de Paris a fait une fausse application de l'article 457 du Code de Commerce, et violé l'article 474 du Code de Procédure civile ; casse. » Ce serait se livrer à une controverse devenue aujourd'hui inutile, que d'entrer dans la discussion des motifs de cet arrêt, et que d'examiner s'il n'a pas été rendu sous l'influence de la défaveur qui s'était introduite dans la jurisprudence contre les jugements de report d'ouverture. Il me paraît incontestable que le nouveau Code a tranché la question dans un sens contraire à cet arrêt. L'article 580 assimile formellement, pour tout ce qui concerne l'opposition, les jugements contenant fixation de l'époque de la cessation des payements aux jugements déclaratifs de faillite. L'article 442 les soumet aux mêmes conditions de notification publique. Il n'est pas douteux qu'aujourd'hui, par application des principes développés dans l'arrêt du 10 novembre 1824, et sans s'arrêter aux motifs, détruits par le texte actuel, qu'a donnés l'arrêt du 15 mars 1830, on doit déclarer non recevable toute tierce-opposition aux jugements contre lesquels l'article 580 détermine des formes spéciales d'opposition ; que ce soit

Digitized by Google

des jugements déclaratifs de faillite, ou des jugements qui indiquent pour la première fois, ou qui changent par des indications ultérieures, l'époque de la cessation des payements.

Des associés commanditaires ont-ils qualité pour former opposition au jugement qui a déclaré la faillite de la société dont ils font partie? La Cour de Paris[1] a jugé que non ; parce que, exclus de la gestion, ils sont représentés par le gérant. La doctrine de cet arrêt me semble juste. Les commanditaires ne sont point des tiers ; ils sont une partie intégrante de la société, dont chacun des membres ne peut agir que par le représentant légal de cette société. Le gérant ne peut cesser d'être ce représentant, et être remplacé par des syndics, que s'il y a faillite. Ne pas agir par le gérant, et prétendre qu'il n'y a pas faillite, ce sont choses contradictoires.

Sous l'ancien Code s'est présentée la question de savoir si le jugemént par défaut qui déclare la faillite est périmé faute d'exécution dans les six mois. La Cour de cassation[2] a eu raison de juger affirmativement cette question ; mais on peut s'étonner qu'elle se soit présentée ; car elle suppose la négligence de toutes les personnes chargées d'administrer et de surveiller la faillite. Les sages dispositions des nouveaux articles 461, 527 et 528 doivent empêcher à l'avenir un tel abus, dont la possibilité accusait d'impuissance la législation.

[1] 26 novembre 1839 ; Dalloz, 40, 2, 186.
[2] Ch. des req., 26 février 1834.

Digitized by Google

Article 581.

Aucune demande des créanciers tendant à faire fixer la date de la cessation de payements à une époque autre que celle qui résulterait du jugement déclaratif de faillite ou d'un jugement postérieur, ne sera recevable après l'expiration des délais pour la vérification et l'affirmation des créances. Ces délais expirés, l'époque de la cessation de payements demeurera irrévocablement déterminée à l'égard des créanciers.

L'article 581 peut, en certains cas, restreindre les délais accordés par l'article 580. Il est nécessaire, pour la complète intelligence de cet article, de rendre compte des nombreuses modifications qu'il a subies dans les rédactions successives.

Le projet primitif du gouvernement était ainsi conçu : « Aucune demande tendant à faire fixer l'ouverture de la faillite à une date autre que celle qui résulterait du jugement déclaratif de la faillite, ou d'une disposition postérieure, ne sera recevable après la formation du concordat, ou après le mois qui suivra la nomination des syndics définitifs : passé ce délai, la fixation de l'ouverture de la faillite sera irrévocable à l'égard de la masse, sans préjudice du droit de tierce-opposition principale ou incidente de la part des tiers contre lesquels cette fixation serait ultérieurement invoquée. »

La première Commission de la Chambre des députés pensa que pour mettre l'ensemble de l'article en harmonie

Digitized by Google

avec la disposition finale qui laissait aux tiers le droit de tierce-opposition, il convenait de n'appliquer l'article qu'aux demandes qui seraient formées par des créanciers. Elle commença donc l'article par ces mots : *Aucune demande des créanciers*. Par un autre amendement, restrictif du délai que le projet accordait, elle proposa de déclarer que la demande d'un créancier ne serait plus recevable après la formation du concordat, ou après les huit jours qui suivront la nomination des syndics définitifs, au lieu d'un mois que le projet accordait.

Dans la première discussion à la Chambre des députés[1], M. Wustemberg attaqua cet article : « Il aurait pour résultat, dit-il, d'accroître les entraves qui empêchent de faire connaître les ressources à offrir aux créanciers au moment de faire un concordat. Et même, le dernier paragraphe de l'article tendrait à laisser à des tiers la faculté de faire reporter la faillite après que le concordat est passé. » Je répondis comme rapporteur : « Voici la modification qui pourrait être adoptée, en laissant subsister les droits des tiers, et en faisant droit à la principale partie de l'observation de M. Wustemberg. Il est vrai que c'est prolonger bien tard la faculté de demander un nouveau jugement de fixation de l'ouverture de la faillite, que de l'étendre jusqu'à la formation du concordat ; car, lorsque le concordat se forme, la condition de tous doit être fixée, et l'on doit savoir quels seront les actes valides et ceux qui ne le seront pas. Il suffira de laisser des délais suffisants pour que tous soient avertis. Je propose donc de remplacer les mots, *après la formation du*

[1] Séance du 24 février 1835.

concordat et après les huit jours qui suivront la nomination des syndics définitifs, par ceux-ci : *Après l'expiration des délais pour la vérification et l'affirmation des créances*. Le reste de l'article subsisterait, car il est très-nécessaire. » M. Quenault, commissaire du roi, pensa qu'on pourrait accorder encore un délai de huit ou de quinze jours après la vérification des créances, afin que les représentants de la masse véritable, de la masse vérifiée, fussent à portée de rechercher les fraudes commises et qui auraient échappé à une surveillance moins active et moins sévère, dans les premiers moments où des administrateurs provisoires étaient seuls chargés des intérêts de la masse. Je répliquai que l'ouverture de la faillite ne pouvant être reportée qu'à l'époque de la cessation notoire des payements, on n'a pas besoin d'attendre jusqu'à la formation du concordat pour que cette notoriété soit connue de tout le monde ; j'insistai sur la nécessité que la condition de tous soit définitivement fixée avant que l'on passe aux délibérations sur le concordat.

L'amendement concerté entre M. Wustemberg et la Commission fut adopté par la Chambre des députés, et par la première Commission de la Chambre des pairs.

Dans le second projet du gouvernement, l'article avait été rédigé en des termes plus généraux que l'article actuel. Il commençait ainsi : « Aucune demande tendant à faire fixer la date de la cessation de payement.... » Il ne contenait pas ces mots qui terminent l'article : « A l'égard des créanciers. » La seconde Commission de la Chambre des pairs restreignit l'effet de l'article, en y nommant les créanciers au commencement et à la fin.

Digitized by Google

De la combinaison des deux articles 580 et 581, il résulte : que les intéressés, autres que le failli et les créanciers, ne sont soumis qu'à l'article 580, et qu'en conséquence ils ont toujours, quelle que soit la date de la vérification et de l'affirmation des créances, un mois pour former opposition, et non plus tierce-opposition, soit au jugement déclaratif, soit à tout jugement qui fixerait à une autre époque la cessation des payements; et que ce délai d'un mois ne court que du jour de l'affiche et de l'insertion ordonnées par l'article 442;

Que les créanciers auront le même délai pour former opposition, à moins que la vérification et l'affirmation des créances ne soient terminées avant l'expiration du mois, cas auquel le délai d'opposition ne s'étendra pas au delà de ces vérification et affirmation. Mais il résulte aussi de l'article 581 que tant que dure le délai qu'il impartit, les créanciers peuvent former une demande pour faire changer la fixation de l'époque de cessation des payements, nonobstant le jugement déclaratif de faillite ou l'existence d'un jugement postérieur sur cette fixation.

Les créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France ont-ils, en deçà des délais déterminés par l'article 502, le bénéfice de l'augmentation à raison des distances, qui leur est accordé par l'art. 492? On ne peut pas se dissimuler que la rédaction de l'art. 581, en ne déterminant rien à cet égard, laisse ouverture à contestation. Néanmoins, si l'on se reporte à l'esprit de cet article et aux discussions qui l'ont préparé, il est impossible de ne pas reconnaître que le législateur a voulu

Digitized by Google

déterminer une limite certaine et commune à tous les créanciers, lors de laquelle l'époque de la cessation des payements, si importante pour le règlement des droits de tous, se trouvera fixée irrévocablement ; et qu'il a voulu que cette limite fût placée à l'instant où il va être délibéré sur le concordat. L'article 581 doit donc être interprété comme se référant à l'opération générale de la vérification et affirmation pour tous ceux qui seront appelés à concourir au concordat, sans que des délais exceptionnels, accordés aux créanciers étrangers, puissent, après les délibérations du concordat, remettre en question, par le changement de l'époque d'ouverture, tous les calculs qui ont servi de base aux mesures prises par les créanciers assemblés.

Conformément à ces principes, un arrêt de Limoges[1] a jugé avec raison que le délai de l'article 581 n'est accompli qu'après la huitaine pour affirmation qui suit la clôture du procès-verbal de toutes les vérifications, et non après la huitaine d'affirmation qui suit la vérification individuelle de la créance appartenant au créancier qui exerce l'action. Cet arrêt, longuement et habilement motivé, se fonde principalement sur la nécessité de considérer, dans son ensemble, l'opération de la vérification des créances, afin de connaître tous les faits et de constater tous les droits. La même doctrine a été nettement adoptée par arrêt de la Chambre des requêtes du 4 janvier 1842.

[1] Arrêt confirmatif, 9 décembre 1840. C'est ce qui résulte aussi d'un arrêt confirmatif de la Cour de Paris, du 13 février 1841 ; Dalloz, 41, 2, 138 et 156.

Digitized by Google

Article 582.

Le délai d'appel, pour tout jugement rendu en matière de faillite, sera de quinze jours seulement à compter de la signification.

Ce délai sera augmenté à raison d'un jour par cinq myriamètres pour les parties qui seront domiciliées à une distance excédant cinq myriamètres du lieu où siége le tribunal.

Le projet primitif du gouvernement, que la première Commission de la Chambre des députés adoptait, n'accordait qu'un délai de dix jours, et ne l'augmentait pas à raison des distances. « Le délai actuel de trois mois, disais-je dans mon rapport, tient beaucoup trop longtemps en suspens tous les droits et tous les intérêts. En matière correctionnelle, le délai d'appel n'est que de dix jours; et il court à partir de la prononciation du jugement. » Dans la première discussion à la Chambre des députés[1], ce délai fut critiqué comme trop court; je répondis qu'il serait à désirer que dans toute notre législation les délais d'appel fussent abrégés. M. Gaillard-Kerbertin demanda d'abord un mois, puis vingt jours. « On veut, dit-il, diminuer les frais en matière de faillite; vous les augmenterez, au contraire, si vous ne donnez pas aux conseils le temps de consulter leurs commettants; il est évident qu'ils interjetteront toujours appel.» M. Vincens, commissaire du roi, répondit : « Il y a une très-grande différence entre les procès qui naissent sur

[1] Séance du 24 février 1835.

Digitized by Google

une faillite et les procès civils de toute autre nature. L'étranger sait qu'il a à passer par un concordat ou par un contrat d'union ; il ne manque jamais, en constituant un négociant pour son procureur fondé, de lui donner toutes les instructions possibles ; il ne donne pas l'ordre de poursuivre, sans prévoir les cas d'appel. »

La Chambre des députés fixa le délai à quinze jours. La première Commission de la Chambre des pairs ajouta le délai d'un jour par cinq myriamètres de distance ; ce paragraphe, supprimé par le second projet du gouvernement, fut rétabli par la seconde Commission de la Chambre des pairs, et définitivement adopté.

L'article 582 n'abrége pas le délai d'appel des jugements des tribunaux civils qui peuvent intéresser indirectement les faillites. Cette solution est sans inconvénient, puisque le nouvel article 635 attribue aux tribunaux de commerce tout ce qui concerne les faillites, et puisque l'article 500 donne aux tribunaux civils le droit d'admettre par provision tout ou partie de la créance contestée ; tandis qu'en outre le même article confère au Tribunal de commerce le droit de décider s'il sera sursis ou passé outre. La loi actuelle n'est point destinée à modifier la procédure des tribunaux civils.

Il faut, en outre, pour que l'article 582 soit applicable, qu'il s'agisse de questions résultant de la faillite, ou d'actions nées de la faillite ou exercées à son occasion. Un arrêt de la Cour de cassation [1] entre à ce sujet dans des développements qu'il est utile de faire connaître : « Attendu en droit que l'article 582 du Code de com-

[1] Ch. des req., 1er avril 1840.

Digitized by Google

merce ne s'applique qu'aux jugements rendus en matière de faillite ; qu'on ne peut réputer tels que les jugements qui ont prononcé sur les questions résultant de la faillite, sur des actions nées de la faillite ou exercées à son occasion ; notamment ceux qui déclarent la faillite et fixent son ouverture (articles 440 et 441); qui statuent sur la validité de payements faits par le failli, et des hypothèques ou priviléges inscrits sur lui depuis la cessation de ses payements, ou dans les dix jours qui ont précédé cette cessation (articles 446, 447, 448 et 449); sur l'admission au passif des créances contestées (article 498); sur l'homologation du concordat (articles 513 et 515); sur le compte définitif des syndics (article 519); sur les priviléges réclamés sur le mobilier (article 551); sur les droits de la femme du failli (articles 557 et 558); sur les revendications, dans les cas prévus par les articles 574, 575, 576 du Code de commerce (article 579); et sur les autres cas analogues ; mais que l'on ne saurait ranger dans la même catégorie les jugements intervenus sur les actions qui ne sont pas nées de la faillite, comme lorsqu'il s'agit d'une question de propriété soulevée par un tiers contre le failli, et des instances qui en sont la suite, dans lesquelles le syndic des créanciers du failli agit soit en demandant, soit en défendant, dans l'intérêt des créanciers contre le tiers réclamant; — et attendu, en fait, que, dans l'espèce, la réclamation du sieur Sellières est indépendante de la faillite des sieurs Quéno frères et Gougeon ; que ce n'est pas une demande en revendication ; qu'elle n'a pas pour objet d'obtenir le payement de bois vendus aux faillis, ou la restitution des bois

Digitized by Google

à défaut de payement, mais de faire reconnaître le sieur Sellières propriétaire des bois dont il s'agit comme lui ayant été vendus par les faillis; — que c'est sur cette question de propriété que le procès est engagé, et que le droit prétendu par Sellières n'étant pas né de la faillite ou exercé à son occasion, les jugements qui l'ont apprécié ne peuvent pas être réputés rendus en matière de faillite. »

La règle qui ne fait partir le délai d'appel qu'à compter de la signification reçoit manifestement, et par la force des choses, exception dans les cas où le jugement ne doit pas être signifié. C'est ainsi que la Cour de Rennes [1] a décidé que le délai de l'appel contre un jugement rendu sur requête et sans contradicteur, qui rejette la requête d'un créancier tendant à faire déclarer son débiteur en faillite, court nécessairement du jour de la prononciation. L'arrêt invoque par analogie l'article 858 du Code de procédure civile.

Article 583.

Ne seront susceptibles ni d'opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation :

1° Les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, à la nomination ou à la révocation des syndics;

2° Les jugements qui statuent sur les demandes de sauf-conduit, et sur celles de secours pour le failli et sa famille;

[1] 25 mai 1838; Dalloz, 39, 2, 69.

Digitized by Google

3° Les jugements qui autorisent à vendre les effets ou marchandises appartenant à la faillite;

4° Les jugements qui prononcent sursis au concordat ou admission provisionnelle de créanciers contestés;

5° Les jugements par lesquels le Tribunal de commerce statue sur les recours formés contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire dans les limites de ses attributions.

L'article 583 énumère les jugements qui ne seront susceptibles ni d'opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation.

La suppression du recours en cassation n'avait pas été proposée par le projet primitif; cette disposition est résultée d'un amendement de la première Commission de la Chambre des députés, et a soulevé une discussion qui, d'abord assez grave, a perdu de son importance par suite des modifications que le projet a subies.

« La conséquence du système du gouvernement, a dit M. Goupil de Préfeln, est de constituer le Tribunal de commerce juge suprême sur des questions de fait seulement. La Commission propose de supprimer même le recours en cassation, c'est-à-dire qu'elle imprime aux décisions du Tribunal de commerce une autorité irréfragable même lorsqu'il s'agira d'une question de droit, et par exemple d'une question de forme; c'est-à-dire que le jugement même qui serait nul dans la forme se

[1] Séance du 25 février 1835.

Digitized by Google

trouverait maintenu par cela seul qu'aucun pouvoir n'aurait autorité pour le réformer. Je crois qu'il y a là excès. Quand il s'agit seulement de questions de fait, le Tribunal de commerce peut être considéré comme un jury spécial en matière de faillite; c'est avec raison, car il en a connu tous les actes, il a présidé à son administration; c'est le motif qui engage à ne pas vouloir qu'une autre autorité intervienne dans des actes qu'elle connaîtrait moins bien. Mais quand il ne s'agit plus que des questions de droit, et notamment des questions de forme, l'interdiction du recours en cassation présenterait des dangers réels. J'ajoute qu'elle ne présenterait aucun avantage; et voici pourquoi. D'où vient le danger de permettre les voies ordinaires de réformation? De ce que, si ces voies étaient ouvertes, elles fourniraient à des créanciers de mauvaise humeur, à des esprits litigieux, le moyen d'entraver la marche de la faillite. C'est pour prévenir cet inconvénient qu'a été proposée la grande dérogation au droit commun que contient l'article 583; mais ce motif n'existe point quand il s'agit du recours en cassation. Comme ce recours n'est jamais suspensif, les hommes animés d'un esprit litigieux ne prendront jamais cette voie pour entraver la marche de la faillite; ils n'arriveraient pas à leur but : la faillite n'en suivrait pas moins son cours. Il est vrai que si le jugement est cassé, il en résultera un inconvénient; mais cet inconvénient aura une cause légitime, puisqu'il aura été décidé que ce qui avait été fait était illégal. »

Ces considérations, que plusieurs orateurs développèrent encore, étaient puissantes. J'annonçai que la

Digitized by Google

Commission était disposée à renoncer à son amendement, que plusieurs personnes néanmoins voulaient reprendre. Mais la discussion prit un autre tour. On remarqua que les plus forts arguments en faveur du maintien du recours en cassation s'adressaient à quelques-uns des paragraphes du projet qui excédaient la portée de simples actes d'administration, et qui, par le résultat définitif des délibérations, pourraient bien être retranchés de l'article. Ce qui avait été prévu arriva : plusieurs des paragraphes proposés furent rejetés. Dès lors on ne s'opposa plus à la suppression du recours en cassation contre ceux des jugements dont l'énumération subsiste dans l'article.

La discussion a été sérieuse à l'égard des jugements classés sous le § 1, surtout relativement aux syndics.

« L'aptitude des juges-commissaires, disait mon rapport, ne saurait être appréciée par personne mieux que par leurs pairs, et ils ne doivent pas être exposés aux désagréments d'une discussion personnelle devant la Cour royale. Si la dignité de la magistrature consulaire n'est pas également engagée dans la nomination et la révocation des syndics, du moins faut-il convenir que les juges à qui la loi a donné mission de faire un choix ne peuvent être contraints à exposer et à discuter les motifs qui ont intérieurement dirigé une détermination abandonnée à leur conscience. Des préférences ou des répugnances pour les personnes ne sont pas des questions de droit ou de fait susceptibles de plusieurs degrés de juridiction. » Le second projet du gouvernement, par un juste sentiment de convenance, a substitué, à l'égard

Digitized by Google

du juge-commissaire, à l'expression de révocation qu'employaient les premières rédactions, le mot de remplacement, avec d'autant plus de raison que les fonctions de ce magistrat peuvent prendre fin par des causes qui ne méritent aucun blâme.

Quant à la révocation des syndics[1] : « Qui voudrait être syndic? s'écria-t-on. Comment l'honneur d'un homme, sa probité, sa réputation, dépendront-ils d'un Tribunal de commerce dont le jugement pourrait avoir été rendu par défaut? Dans une hypothèse toute contraire, ne peut-il pas arriver qu'un tribunal, dans les petites localités surtout, où l'on trouve peu de personnes pour être syndics, s'obstine à maintenir, malgré la justice des réclamations, tel individu qu'il aura choisi pour syndic? Cependant les intérêts de la masse seront sacrifiés, et les créanciers ne pourraient pas recourir à la cour supérieure, qui, libre des petites considérations de localités, est exempte des préventions et prédilections particulières par lesquelles un Tribunal de commerce peut se trouver enchaîné! » On répondit que la révocation d'un syndic est, de même que sa nomination, un acte d'administration ; que le Tribunal peut avoir contre un syndic des griefs qui n'entachent point l'honneur de celui-ci, mais qui suffisent pour motiver son remplacement, tels que la négligence ou la mollesse de sa gestion, tel qu'un désaccord fâcheux entre lui et le juge-commissaire. Si le tribunal sait qu'on peut discuter sa décision devant une Cour supérieure, il ne conservera pas toute sa liberté d'action ni l'autorité morale nécessaire à l'exercice effi-

[1] Séances des 24 et 25 février 1835.

Digitized by Google

cace de sa surveillance. J'ajoutai qu'on avait dans la discussion confondu l'action en malversation avec la révocation. C'est le tribunal correctionnel qui, aux termes de l'article 596, statue sur la malversation, et son jugement est susceptible d'appel. Quant à la révocation, elle est déjà soumise à deux degrés d'appréciation par l'article 467. La proposition de révocation que le juge-commissaire fait en vertu de cet article n'est pas un débat avec la partie privée ; c'est un exercice de l'administration confiée à ce magistrat et au tribunal. S'il y avait appel, ce serait en réalité le juge-commissaire qui serait intimé : voudra-t-on aller jusqu'à lui donner aussi le droit d'interjeter appel? En outre, ce serait se mettre en contradiction avec le troisième paragraphe du même article 467 que d'admettre l'appel, car, par l'amendement qui le propose, on ne fait que reproduire, sous une autre forme, le système déjà repoussé par lequel on demandait un débat oral public et un jugement motivé.

Après cette discussion, le paragraphe a été adopté.

L'adoption des quatre paragraphes suivants n'a donné lieu qu'à des observations peu importantes.

Il n'est pas inutile de remarquer, sur le cinquième paragraphe, que s'il y avait devant le Tribunal de commerce contestation quant à la compétence du juge-commissaire, le jugement qui statuerait sur la question de compétence serait susceptible d'appel.

Les divers projets avaient proposé de comprendre dans l'article 583 plusieurs natures de jugements qui en ont été retranchés.

La Chambre des députés a retranché du projet du

Digitized by Google

gouvernement, adopté par la première Commission, les jugements par lesquels le Tribunal prononce, en vertu de l'article 538, si le failli est excusable, ainsi que nous l'avons dit en examinant cet article.

La première Commission de la Chambre des pairs a retranché du projet adopté par la Chambre des députés les jugements autorisant à traiter à forfait des droits et actions dont le recouvrement n'aurait pas été opéré.

Une autre disposition, de grande importance, a été retranchée des premiers projets. Elle était ainsi conçue : « Aucun jugement rendu par défaut, en matière de fail- « lite, ne sera susceptible d'appel que de la part de « ceux qui y auront formé opposition. »

J'avais, dans mon rapport, appuyé cet article par la citation suivante de Carré : « La loi de Genève refuse l'ap- pel aux défaillants, et adopte en cela la règle romaine : *contumax non appellat*. Cette règle, qui s'observait en France avant l'ordonnance de 1667, qui y fut adoptée pour les justices de paix par la loi du 26 octobre 1790, qui fut réclamée pour tous les tribunaux dans les obser- vations de la Cour de cassation sur le projet du Code de procédure, et qui a néanmoins été rejetée, semble fon- dée en raison. Et nous y sommes revenus, dit M. Bellon ; en effet, l'appel présuppose un tort causé par le premier juge. Comment le défaillant peut-il s'en plaindre, dès qu'il lui a plu de se taire, de se refuser à l'éclairer? Admettre l'appel des jugements par défaut, c'est fournir à la partie défaillante, contre l'intention de la loi, le moyen d'éluder le premier degré de juridiction, de saisir la cour d'appel d'une instruction qui appartenait aux

Digitized by Google

premiers juges, et de rendre sans effet la double garantie d'une discussion successive de deux Tribunaux différents. »

La Chambre des députés adopta cet article, nonobstant les observations de Parant. Mais la première Commission de la Chambre des pairs en proposa la suppression. « Cette disposition, dit le rapport de Tripier, contraire à toutes nos lois de procédure, pourrait être la source d'abus et de surprise : on pourrait profiter de l'absence, de la maladie, ou de tout autre empêchement momentané, pour obtenir contre un créancier un jugement par défaut qui ne lui serait pas connu à temps pour y former opposition ; et il serait frappé d'une condamnation irrévocable. Les conséquences d'une pareille disposition sont de nature à effrayer le législateur. D'après la rédaction du projet, ce ne serait pas seulement les créanciers qui seraient exposés aux abus de la loi; les étrangers courraient les mêmes dangers. Il suffirait qu'un jugement eût été rendu en matière de faillite pour qu'il jouît du même privilége : un tiers plaidant contre la masse pourrait être frappé par défaut d'une condamnation souveraine. Si cette innovation mérite de prendre place dans notre législation, attendons qu'elle soit proposée pour faire partie de notre Code de procédure; alors elle subira un examen sérieux; on pèsera ses avantages et ses dangers. Ce n'est pas à l'occasion d'une loi particulière aux faillites qu'on doit introduire un changement aussi considérable et aussi opposé au système de notre procédure. Si l'on examine le mérite de cette disposition, on reconnaît qu'elle confond deux traits distincts et dont l'exer-

Digitized by Google

cice est soumis à des délais différents. Une partie condamnée par défaut a deux voies : celle de l'opposition devant le même juge, celle de l'appel devant le juge supérieur. Si elle a perdu la première, elle conserve la seconde : le droit sacré de la défense ne permet pas que la loi lui enlève l'une parce qu'elle n'a pas fait usage de l'autre. C'est précisément parce qu'elle n'a pas été entendue devant les premiers juges qu'il lui importe davantage d'être entendue par les juges supérieurs. On oppose que l'appel fournit au plaideur le moyen d'éviter la juridiction du Tribunal de commerce pour saisir la Cour sans instruction première. Cet inconvénient est-il assez grave pour balancer ceux qui résulteraient de la suppression de l'appel? S'il était possible de distinguer le plaideur qui refuse volontairement de paraître devant le tribunal du premier degré, on concevrait la rigueur de la loi et la possibilité de le frapper d'une forclusion; mais cette reconnaissance est impossible : à côté d'un défaillant ordinaire, on aura des défaillants forcés qui seront atteints par la même peine. »

Le même article fut de nouveau proposé dans le second projet du gouvernement. La seconde Commission de la Chambre des pairs persista à en demander la suppression, à laquelle le gouvernement adhéra, et qui fut votée sans discussion nouvelle.

La même question a été débattue, avec un résultat différent, à l'occasion de la loi du 28 mai 1836 sur la poursuite et le jugement des contraventions, délits et crimes commis par des Français dans les échelles du Levant et de Barbarie, dont l'article 56, relatif aux juge-

Digitized by Google

ments correctionnels, contient la disposition suivante : « L'appel ne sera point reçu contre les jugements par « défaut, de la part du défaillant. Ces jugements ne « pourront être attaqués par lui que par la voie du re- « cours en cassation, s'il y a lieu. » Dans un premier rapport à la Chambre des députés[1], Parant, au nom de la Commission, avait combattu, comme contraire au droit commun, cet article, que le gouvernement proposait. Lorsque le projet fut représenté en 1836, le gouvernement insista de nouveau sur l'adoption de l'article. « Je ne vous rappellerai point, dit l'exposé des motifs[2], les considérations générales qui vous ont déterminés l'année dernière à accueillir, sur ma proposition, une disposition analogue insérée dans le projet de loi sur les faillites; mais j'insisterai sur les motifs tout particuliers qui semblent réclamer l'introduction, dans le projet actuel, de cette utile exception. » La nouvelle Commission, dont le même rapporteur fut l'organe, donna son assentiment à l'article, qui fut adopté.

Je conviens que les motifs particuliers, tirés de la nécessité d'entourer d'une grande autorité morale le Tribunal consulaire, ont pu déterminer la conviction du législateur, et que la loi du 28 mai 1836 a un objet trop exceptionnel pour qu'elle ait fortifié par un précédent considérable le système général d'abolition du droit d'appel d'un jugement par défaut auquel il n'a point été formé opposition. Mais ce que je puis affirmer, à cause de la part très-directe que j'ai prise à la préparation des

[1] Séance du 18 avril 1834.
[2] Séance du 20 janvier 1836.

Digitized by Google

derniers projets sur les échelles du Levant et de Barbarie, c'est que plusieurs personnes qui ont participé au travail de cette loi ont saisi avec empressement l'occasion qu'elle leur offrait de faire application d'un principe dont, pour mon compte, je souhaite le progrès, et que je voudrais voir adopter comme une des règles générales de notre législation.

Ce chapitre XI doit efficacement contribuer à abréger les délais de la procédure, dans une matière où la célérité est si importante. Le législateur s'est visiblement mis en garde contre les innovations que le gouvernement proposait; et cette prudence ne donne que plus de crédit à celles qui ont prévalu après les épreuves multipliées de tant de discussions successives.

CHAPITRE ADDITIONNEL.

DES LOIS FISCALES EN MATIÈRE DE FAILLITE.

Pendant que le gouvernement préparait la réforme de la législation sur les faillites, son attention se porta sur un mal auquel il était indispensable de remédier. La fiscalité dévorait les faillites; elle prélevait, sur le plus clair de l'actif, des taxes considérables, et faisait redouter, comme un fléau, l'accomplissement des formalités judiciaires. Lorsque la loi, par exagération de fiscalité, détourne de son exécution pratique les intérêts qu'elle veut protéger par d'autres voies, elle manque son but, travaille contre elle-même, se joue de ses propres dispositions, et devient vaine, imprudente et trompeuse.

Digitized by Google

La loi du 24 mai 1834 a compris cette vérité. Non moins que la loi de 1838, dont elle a préparé le bienfait et garanti d'avance l'exécution, elle mérite l'honneur d'avoir marqué l'époque des réformes efficaces en matière de faillite.

Avant la loi du 24 mai 1834, portant fixation du budget des recettes de 1835, les dispositions fiscales en matière de faillite étaient régies par les lois des 22 frimaire an VII, 27 ventôse an IX, 28 avril 1816, 25 mars 1817, 16 juin 1824, sur l'enregistrement; par les lois des 13 brumaire an VII, 28 avril 1816, 25 mars 1817, sur le timbre; par les lois des 22 pluviôse an VII et 15 mai 1818, sur les ventes publiques d'objets mobiliers aux enchères; par les lois des 21 ventôse et 22 prairial an VII, et le décret du 12 juillet 1808, sur les droits de greffe.

Ces lois ne sont point abrogées. Elles continuent à être en vigueur pour celles de leurs dispositions que la loi de 1834 n'a point modifiées.

Les dispositions de la loi de 1834 qui régissent notre matière sont les articles 11, 12, 13, 14 et 15.

Art. 11. Les procès-verbaux d'apposition, de reconnaissance et de levée des scellés, et les inventaires dressés après faillites dans les cas prévus par les art. 449, 450 et 486 du Code de commerce (remplacés par les nouveaux articles 455, 457, 458, 468, 469, 471, 479, 480 et 481), ne seront assujettis chacun qu'à un seul droit fixe d'enregistrement de 2 francs, quel que soit le nombre des vacations.

L'article 68, § 2, n°s 1 et 3 de la loi du 22 frimaire an VII exigeait un droit de deux francs par chaque vacation.

Digitized by Google

« Par procès-verbal, on doit entendre l'acte qui constate les résultats de l'opération entière, et dont chaque séance n'est qu'une partie. Ainsi, lors même qu'à raison de la durée de l'opération le procès-verbal ou l'inventaire serait présenté plusieurs fois à l'enregistrement, il ne devrait toujours être exigé qu'un seul droit, sauf au receveur de l'enregistrement, ainsi qu'il lui est prescrit, à rappeler dans la relation de l'enregistrement des dernières séances la perception faite sur la première. » Instructions des 17 novembre 1834, n° 1471; et 24 décembre 1836, n° 1528, § 7.

« Il résulte d'un arrêt de la Cour de cassation du 20 août 1834 : 1° que l'inventaire des biens meubles d'un failli, fait par les syndics... et revêtu de la signature du juge de paix, est, comme acte judiciaire, soumis à l'enregistrement dans les vingt jours de sa date, d'après les articles 20 et 68, § 2, n° 1, de la loi du 22 frimaire an VII, et l'article 38 de la loi du 28 avril 1816; 2° qu'à défaut d'enregistrement dans ce délai, le recouvrement du droit fixé par la loi du 24 mai 1834 doit être poursuivi contre les syndics; mais qu'aucune amende ou double droit n'est exigible à raison de ce retard, cette peine n'étant prononcée par l'article 35 de la loi du 22 frimaire an VII que contre les greffiers des tribunaux, auxquels les syndics ne peuvent être assimilés. » Instruction du 31 décembre 1834, n° 1473.

Art. 12. Les ventes de meubles et marchandises qui seront faites conformément à l'article 492 du Code de commerce (remplacé par le nouvel article 486), ne seront assujetties qu'au droit proportionnel de 50 centimes par 100 francs.

Digitized by Google

L'article 69, § 5, n° 1 de la loi du 22 frimaire an VII exigeait deux francs par cent francs. Déjà l'article 74 de la loi des finances du 15 mai 1818 avait réduit ce droit à 50 centimes par cent francs, mais seulement pour les ventes publiques faites par les courtiers à la Bourse et aux enchères.

Deux jugements rendus par les Tribunaux de Saint-Dié et d'Avranches les 27 mars 1840 et 3 mars 1842 ont décidé que la réduction du droit d'enregistrement n'est point applicable aux ventes faites par suite d'un concordat homologué, attendu qu'à partir de l'homologation les opérations de la faillite sont terminées. Du motif même de ces décisions, il résulte que la réduction est applicable aux ventes mobilières faites par les syndics de l'union conformément au nouvel article 534.

Art. 13. Les procès-verbaux d'affirmation de créances, faits en exécution de l'article 507 (actuellement 497) du Code de commerce, ne seront assujettis qu'à un droit fixe de 3 francs, quel que soit le nombre des déclarations affirmatives.

En vertu de l'article 68, § 2, n° 7 de la loi du 22 frimaire an VII, on assujettissait les affirmations au droit fixe de deux francs, et, par application de l'article 11 de la même loi, on percevait ce droit sur chacune des affirmations contenues au procès-verbal. L'article 44-10° de la loi du 28 avril 1816 avait élevé à 3 francs le droit fixe.

Art. 14. Les concordats ou atermoiements consentis conformément aux articles 519 et suivants (507 et suivants) du Code de commerce, ne seront assujettis qu'au droit fixe de 3 francs, quelle que soit la somme que le failli s'oblige de payer.

Digitized by Google

L'article 69, § 2, n° 4 de la loi du 22 frimaire an VII assujettissait au droit proportionnel de 50 centimes par cent francs les atermoiements entre débiteurs et créanciers. L'article ajoutait : « Le droit est perçu sur les sommes que le débiteur s'oblige de payer. »

Ce n'était pas tout ; on prétendait, en vertu du n° 11 du même paragraphe, à la perception du même droit proportionnel, pour droit de quittance, sur les sommes dont les créanciers faisaient remise au failli.

En outre, comme les concordats et atermoiements comportent, par leur nature, les conventions les plus variées, on recherchait, dans ces actes, le caractère spécial de la convention particulière qu'ils renfermaient, pour apprécier, d'après la classe à laquelle appartenaient les actes de ce caractère, la quotité du droit. Ainsi la Cour de cassation avait jugé [1] que le n° 4, § 2 de l'article 69 n'était applicable qu'aux sommes à payer, et qu'en conséquence les ventes et abandonnements consentis par le failli au profit de ses créanciers, dans un concordat, restaient passibles du droit général de 2 pour cent pour les meubles, et de 4 pour cent pour les immeubles. La même Cour avait jugé [2] que le traité par lequel un failli faisait à ses créanciers abandon de tous ses biens en leur en laissant le recouvrement, et en recevant d'eux décharge de sa dette, était passible, non du droit fixe de trois francs auquel l'article 69, § 3, n° 6 assujettissait les unions et directions de créanciers, mais du droit proportionnel de un franc par cent francs,

[1] Ch. civ., cassation, 30 janvier 1809.
[2] Ch. civ., cassation, 3 janvier 1820.

Digitized by Google

pour transaction, cession et traité à forfait en vertu de l'article 68, § 3, n° 3.

Ces perceptions étaient désastreuses. Autant aurait valu frapper d'un droit proportionnel les débris sauvés d'un incendie ou d'un naufrage.

La loi de 1834 doit être exécutée suivant l'esprit libéral dans lequel elle a été conçue. Il paraît qu'on a élevé la prétention de distinguer, dans les concordats, la partie contenant des obligations et la partie contenant remise de dette; d'où l'on voudrait conclure que le droit d'obligation serait seul acquitté par la taxe fixe de trois francs, et que la taxe proportionnelle de 50 centimes par cent francs affecterait, pour droit de quittance, la portion de dette remise. Cette interprétation serait contraire au texte comme à l'intention de la disposition nouvelle, qui libère, moyennant le droit fixe qu'elle détermine, le concordat tout entier, quelles qu'en soient les conditions.

Un seul droit de quittance peut rester dû; c'est celui qui, après que le failli a été remis à la tête de ses affaires par le concordat, s'appliquerait aux dividendes dont le payement serait constaté par des actes susceptibles d'enregistrement. Il sera calculé, non sur le montant nominal de la dette que le dividende représente, mais sur la quotité réelle du dividende effectivement payé. Ce mode de calcul est le seul juste; le failli, tout en se trouvant, quant au surplus, déchargé des poursuites, reste lié par une obligation qui n'est pas purement naturelle, car elle produit l'effet civil de faire obstacle à la réhabilitation.

Le bénéfice de l'article 14 de la loi de 1834 n'est ap-

Digitized by Google

plicable que lorsque les concordats sont consentis d'après les formes réglées par le Code de commerce. Le texte le dit, et il a raison de le dire. Plus le législateur a aplani les difficultés fiscales qui provoquaient à fuir, par des traités occultes, la franche et loyale exécution des formes légales, plus il a dû prendre soin de n'accorder des exemptions et des faveurs que quand les formes tutélaires de la loi seront fidèlement observées.

Aux termes de l'article 69, § 2, n° 8 de la loi du 22 frimaire an VII, le droit de cautionnement ne peut excéder celui de la disposition qu'il a pour objet, et indépendamment de laquelle il est perçu. Il suit de là que lorsqu'un tiers se porte caution des engagements contractés par le failli dans un concordat, ce n'est plus le droit proportionnel de 50 centimes par cent francs, mais le simple droit fixe de trois francs qui est dû pour le cautionnement.

Art. 13. Les quittances de répartition données par les créanciers aux syndics ou au caissier de la faillite, en exécution de l'article 561 du Code de commerce (aux syndics, en vertu du nouvel article 569, ou à la Caisse des consignations), ne seront sujettes qu'au droit fixe de 2 francs, quel que soit le nombre d'émargements sur chaque état de répartition.

Les quittances de répartition étaient assujetties, par l'article 69, § 2, n° 11 de la loi du 22 frimaire an VII, au droit proportionnel de 50 centimes pour cent francs sur les sommes reçues.

Parmi les dispositions non abrogées des lois antérieures à 1834, plusieurs peuvent utilement être indiquées ici.

Digitized by Google

Les bilans sont classés par l'article 68, § 1, n° 13 de la loi du 22 frimaire an VII au nombre des actes sujets au droit fixe d'un franc. Ils doivent être écrits sur papier timbré, par application de l'article 12 de la loi du 13 brumaire an VII, comme devant ou pouvant être produits en justice. Le dépôt qui en est fait au greffe était, par l'article 68, § 2, n° 7 de la loi du 22 frimaire an VII, assujetti au droit fixe de deux francs, et est sujet actuellement au droit fixe de 3 francs, conformément à l'article 44, n° 10 de la loi du 28 avril 1816. Ils sont de plus, en vertu de l'article 1er du décret du 12 juillet 1808, passibles de 1 fr. 25 c. pour droit de greffe, de rédaction et de transcription.

Les titres à l'appui du bilan peuvent être déposés au greffe sans avoir été préalablement soumis aux formalités du timbre et de l'enregistrement, sauf aux préposés à constater les contraventions, et à poursuivre le recouvrement des droits et amendes.

« Les rapports faits au Tribunal de commerce par les juges-commissaires ne sont sujets à aucun droit de timbre, d'enregistrement ni de greffe, même lorsqu'ils sont faits par écrit; et il n'y a pas lieu d'en dresser acte de dépôt au greffe. » (Instruction du 30 septembre 1832, n° 1410, § 7.)

L'article 491 donne aux créanciers, à partir du jugement déclaratif, la faculté de remettre leurs titres au greffier. Le même article veut que cette remise soit accompagnée d'un bordereau indicatif des sommes réclamées.

Il n'est pas douteux que le bordereau doit être sur papier timbré; mais il ne paraît pas que les titres doivent

Digitized by Google

être timbrés et enregistrés pour que le greffier ait à les recevoir. L'accomplissement préalable de ces formalités serait nécessaire si le greffier avait à mentionner ces titres dans des actes judiciaires, et, par exemple, dans un acte de dépôt. Mais l'article 491, loin d'exiger un acte de dépôt, semble au contraire l'exclure, par dérogation à l'article 43 de la loi du 22 frimaire an VII, et dans la vue d'éviter des frais; car il se borne à dire que le greffier devra tenir état et donner récépissé. Nul doute que le récépissé devra être sur papier timbré.

De même que le reçu du greffier n'est point un acte judiciaire, de même le procès-verbal de vérification dressé par le juge-commissaire n'a pas ce caractère. Les articles 24 de la loi du 13 brumaire an VII et 42 de la loi du 22 frimaire, qui interdisent aux officiers publics, sous des peines personnelles, l'emploi légal de pièces non timbrées ou non enregistrées, ne reçoivent donc point ici application. Le juge-commissaire, ainsi que nous l'avons dit en expliquant la nature de l'opération dont il est chargé, ne rend point un jugement; il doit, dès qu'une contestation s'élève, la renvoyer devant le Tribunal compétent; son rôle est de vérifier, de recueillir les dires et observations, de dresser, suivant la très-exacte expression de la loi, un procès-verbal.

Les perceptions des droits, et, le cas échéant, des amendes et doubles droits, s'effectueront à la diligence des préposés, et lorsque l'existence des titres apparaîtra.

L'intérêt de la vérité, le besoin d'une constatation exacte des forces et des charges de la faillite, et même la sécurité de preuves ultérieures plus complètes pour la

Digitized by Google

perception, conseillent de ne gêner par aucun obstacle préventif la libre et complète manifestation des droits de tous, au moment où l'on procède à l'importante opération de la vérification des créances.

Le procès-verbal de vérification est passible d'un droit fixe élevé à 3 francs par l'article 44, n° 10 de la loi du 28 avril 1816. Un seul droit est dû quel que soit le nombre des séances, et alors même que l'opération serait constatée par plusieurs procès-verbaux.

La vérification et l'affirmation sont deux opérations distinctes; chacune est passible du droit fixe de 3 francs, quand même elles seraient ensemble l'objet d'un seul procès-verbal.

TITRE II.

DES BANQUEROUTES.

La faillite est un malheur commercial qui frappe et le débiteur et les créanciers; la loi le traite avec défiance, mais avec pitié. La loi devient justement sévère lorsque les torts du commerçant ont causé sa faillite; elle flétrit du nom de *banqueroute*, et atteint par des peines ces torts, dont la gravité varie, et qui vont de l'imprudence, de la négligence, de l'inconduite, jusqu'au crime.

La distinction entre le malheur ou la faute de l'insolvable, entre sa bonne ou sa mauvaise foi, est de tous les temps, parce qu'elle n'a rien ni de conventionnel, ni de factice, et qu'elle dérive inévitablement de la nature des choses.

Cette distinction ne s'est clairement formulée dans le

Digitized by Google

langage légal qu'à l'aide du temps. *Faillite*, mot de basse latinité, *banqueroute*, mot d'origine italienne, furent employés indifféremment l'un pour l'autre; *banqueroute* fut bientôt celui qui, dans les mœurs et les usages, attira et retint à lui la plus grande somme de défaveur, ainsi qu'on l'aperçoit par le texte des anciennes ordonnances. Les jurisconsultes précisèrent davantage la distinction. On la voit cependant niée encore par Boutaric[1]: il critique Bornier de n'avoir pas tenu *faillite* et *banqueroute* pour synonymes.

L'instruction du 14 décembre 1789 exclut du droit d'élection *les banqueroutiers, les faillis et les débiteurs insolvables*. Même langage dans l'instruction du 8 janvier 1790. Les lois subséquentes, qui prononcent des incapacités, emploient l'expression de *faillis;* c'est au contraire l'expression de *banqueroutiers* qui figure dans les lois pénales proprement dites.

La loi des 16–29 septembre 1791, titre 12, art. 1er, comprend la procédure en banqueroute frauduleuse au nombre de celles qui devaient être déférées à des jurys spéciaux d'accusation et de jugement.

Le Code pénal du 26 septembre–6 octobre 1791, maintenu en cette partie par le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV, a remplacé la peine capitale, prononcée par l'ordonnance de 1673 et presque entièrement tombée en désuétude, par les dispositions suivantes (titre 2, section 2) :

Art. 30. Toute banqueroute faite frauduleusement, et à dessein de tromper les créanciers légitimes, sera punie de la peine de six années de fers.

[1] Sur l'article 1, titre XI, de l'ordonnance de 1673.

Digitized by Google

Art. 31. Ceux qui auront aidé ou favorisé lesdites banqueroutes frauduleuses, soit en divertissant les effets, soit en acceptant des transports, ventes ou donations simulées, soit en souscrivant tous autres actes qu'ils savent être faits en fraude des créanciers légitimes, seront punis de la peine portée en l'article précédent.

La loi du 11 brumaire an VII sur le régime hypothécaire, bien qu'elle ne s'occupe que des intérêts civils, parle néanmoins de la banqueroute comme de la faillite :

Art. 3. L'inscription qui serait faite dans les dix jours avant la faillite, banqueroute, ou cessation publique de payements d'un débiteur, ne confère point hypothèque.

Les auteurs du projet de Code de commerce, prenant la législation dans l'état où elle se trouvait, ne nommaient banqueroute, et ne punissaient que le crime de banqueroute frauduleuse. La Cour d'Orléans, dans ses observations, indiqua fort sensément en quoi l'adoption de cette langue légale innoverait à la langue usuelle.

« Dans l'acception ordinaire, disait cette Cour, le mot *banqueroute* n'emporte pas nécessairement avec lui l'idée de fraude : on distingue la banqueroute frauduleuse de la simple banqueroute. Ce mot a bien, par lui-même, quelque chose de plus dur que celui de *faillite;* il semble qu'il annonce une déroute plus complète, qui jette toujours une sorte de honte et de déshonneur sur celui qui l'éprouve, lors même qu'on ne peut lui reprocher que de l'imprudence ou de l'inconduite, et non de la fraude... L'innovation proposée nous priverait d'une expression qu'il est intéressant de conserver... Alors disparaîtra la nuance qui distingue le banqueroutier, que ses créan-

Digitized by Google

ciers n'ont pas fait punir mais qu'ils ont en quelque sorte condamné, que la loi n'a pu atteindre mais que l'opinion publique note, du malheureux failli à qui ses créanciers, convaincus de son honnêteté, touchés de son infortune, connaissant son intelligence et sa bonne conduite, tendent la main pour le sauver du naufrage et le mettre en état, en continuant ses travaux, son commerce, de réparer les torts qu'ils souffrent mutuellement d'un embarras momentané ou de pertes imprévues. Gardons-nous d'altérer le sens du mot qui peut maintenir cette distinction importante; ce serait enlever à l'opinion la seule arme dont elle puisse en ce cas faire usage: elle n'osera plus y porter la main dès que la loi pénale s'en sera emparée. »

Chacun comprend que ce débat sur les mots n'était pas un jeu d'esprit : des idées, restées confuses, travaillaient à se mieux démêler. La section de l'intérieur du Conseil d'État y trouva la solution du problème; elle arriva à poser l'un des principes restés fondamentaux dans notre législation, et à distinguer trois classes : la faillite accompagnée de bonne conduite et de bonne foi; la banqueroute simple qui a cessé de n'être punie que par l'opinion publique et est devenue un délit correctionnel; la banqueroute frauduleuse restée crime. Cette division serait tout à fait satisfaisante si deux mots entièrement distincts désignaient le délit et le crime. On arriva ainsi à formuler législativement la distinction que la sagacité de Straccha avait donnée pour base à son ouvrage au milieu du seizième siècle [1].

[1] Voir tome I, page 68.

Digitized by Google

Cette classification ne fut pas adoptée sans contestation. Bigot de Préameneu la combattit comme trop dure; Napoléon comme trop douce : prenant pour point de départ la locution usuelle qui se maintient encore aujourd'hui, et par laquelle on dit de tout failli qu'*il a fait banqueroute*, il voulait que le nom honteux de banqueroutier s'attachât préventivement à tout failli, et ne s'effaçât que par une justification judiciaire [1].

Le Code de commerce de 1808 s'en référa au Code pénal quant aux peines à prononcer contre la banqueroute simple et contre la banqueroute frauduleuse. Le Code pénal de 1810 détermina les peines, livre III, titre II, chap. II, section II, § 1er, par les dispositions suivantes, actuellement en vigueur, et auxquelles le bénéfice de l'article 463 est applicable en cas de circonstances atténuantes

Art. 402. Ceux qui, dans les cas prévus par le Code de commerce, seront déclarés coupables de banqueroute, seront punis ainsi qu'il suit :

Les banqueroutiers frauduleux seront punis de la peine des travaux forcés à temps (cinq ans au moins, et vingt ans au plus, article 19).

Les banqueroutiers simples seront punis d'un emprisonnement d'un mois au moins, et de deux ans au plus.

Art. 403. Ceux qui, conformément au Code de commerce, seront déclarés complices de banqueroute frauduleuse, seront punis de la même peine que les banqueroutiers frauduleux.

Art. 404. Les agents de change et courtiers qui auront fait faillite seront punis de la peine des travaux forcés à temps : s'ils sont convaincus de banqueroute frauduleuse, la peine sera celle des travaux forcés à perpétuité.

[1] Voir tome I, page 146.

Digitized by Google

Nul ne peut être banqueroutier s'il n'est failli. Il suit de là que nul ne pourra être condamné pour banqueroute s'il n'est commerçant, puisque les commerçants seuls peuvent être en faillite.

Ici se représente toute la série des questions que nous avons examinées sur l'art. 437. Nous n'y reviendrons pas.

La mise en faillite doit-elle, préalablement soit aux poursuites, soit à la condamnation en banqueroute, avoir été déclarée par la juridiction commerciale? ou appartient-il au contraire aux tribunaux correctionnels et aux cours d'assises de juger et le fait de commerce, et le fait de faillite, et le fait de banqueroute?

La jurisprudence, qui a d'abord hésité sur cette question, est aujourd'hui fixée irrévocablement, et l'on ne met plus aucunement en doute que la juridiction pénale a le pouvoir de juger qu'il y a faillite. Cette solution repose sur deux motifs : le premier est que la justice pénale et la justice civile doivent demeurer indépendantes l'une de l'autre, et conserver, chacune dans leur sphère, la plénitude de leur juridiction ; le second motif est que la faillite résulte non de la déclaration judiciaire, mais du fait de la cessation de payements, fait que les tribunaux criminels peuvent apprécier comme les tribunaux de commerce. On a jugé, et la logique commandait d'aller jusque-là, qu'il peut y avoir condamnation en banqueroute alors même que le jugement déclaratif de faillite aurait été rapporté par jugement subséquent du Tribunal de commerce ; ce qui veut dire, en d'autres termes, que les tribunaux chargés de la répression des crimes et des délits ne sont pas enchaînés même

Digitized by Google

par la négation expresse que la juridiction commerciale aurait faite de l'état de faillite.

La proposition inverse est-elle vraie? Un tribunal correctionnel ou un jury pourraient-ils, en présence d'une constitution légale de faillite résultant d'un jugement déclaratif ayant acquis force de chose jugée, décider que l'inculpé n'est pas commerçant ou qu'il n'est pas failli?

Je ne le pense pas, et je me hâte d'expliquer la contradiction qui semble au premier abord exister entre cette solution et la précédente.

Autre est la force d'un fait positif et celle d'un fait purement négatif. Après qu'un tribunal a déclaré que la preuve d'opérations de commerce ou de cessation de payements n'a pas été administrée devant lui, la raison ne se refusera point à admettre que cette preuve soit ensuite fournie devant un autre tribunal. Mais nier la preuve légalement faite de l'état de faillite devant le tribunal qui, spécialement institué pour constater cet état, a par là créé pour le failli une condition sociale toute nouvelle et a modifié profondément jusqu'à son existence politique, ce serait violer la chose jugée, ce serait vouloir que ce qui est ne soit pas.

Que l'état de faillite résulte déjà d'un jugement souverain de la juridiction commerciale, ou qu'on ne le reconnaisse que par le résultat de l'action en banqueroute, il n'en faudra pas moins que les tribunaux correctionnels ou les Cours d'assises expriment, dans tous les cas, le concours de ces trois circonstances : 1° qu'il y a qualité de commerçant; 2° qu'il y a faillite; 3° qu'il y a banqueroute. Leur jugement, qui doit être

Digitized by Google

complet par lui-même, serait cassé s'il n'exprimait pas que ces trois éléments nécessaires de toute condamnation en banqueroute se trouvent réunis. Quelle que soit en effet l'origine de la preuve qui a été faite de l'état de faillite, et soit que cette preuve ait été acquise par la procédure en banqueroute, soit qu'elle résulte d'un jugement antérieur rendu par la juridiction compétente, il est indispensable que l'existence de cet état soit déclarée constante par le jugement qui déclare la banqueroute. La jurisprudence est tellement fixée à cet égard qu'il devient superflu de citer les nombreux arrêts qui la consacrent, et qui ont cassé parce que le jury n'avait pas été interrogé ou n'avait pas répondu sur la double qualité de négociant et de failli [1].

Aucune loi ne défend d'entendre en témoignage, sur une prévention de banqueroute ou en général sur une accusation se rattachant à une faillite, le juge du Tribunal de commerce qui a été commissaire de cette faillite [2]. Je ne prétends point critiquer cette jurisprudence; car cet ordre de preuves est souvent nécessaire à la manifestation de la vérité; mais il me paraît que dans la pratique on use beaucoup trop, en toute matière, de cette voie d'instruction, qui devrait n'être qu'exceptionnelle.

Lorsqu'un jugement de chambre du conseil ou un arrêt de chambre d'accusation ont renvoyé un commerçant failli devant le tribunal correctionnel ou devant la Cour d'assises, sous la prévention de certains des faits auxquels la loi attache le caractère de banqueroute, peut-

[1] Ch. crim., 30 octobre 1830, et beaucoup d'arrêts antérieurs.
[2] Ch. crim., 3 décembre 1836.

Digitized by Google

on poser comme résultant des débats des questions relatives à d'autres faits auxquels la loi attache le même caractère de crime ou de délit?

L'affirmative a été jugée par la Cour de cassation [1] dans une espèce où la question d'irrégularité des livres avait été posée contre un prévenu de banqueroute simple, contre lequel l'arrêt de renvoi n'énonçait que le fait de vente de marchandises à perte et au-dessous du cours.

CHAPITRE I.

DE LA BANQUEROUTE SIMPLE.

Article 584.

Les cas de banqueroute simple seront punis des peines portées au Code pénal, et jugés par les tribunaux de police correctionnelle, sur la poursuite des syndics, de tout créancier ou du ministère public.

L'action publique, réservée d'ordinaire au ministère public, est étendue par cet article non-seulement aux syndics qui, lors même qu'ils agissent au nom de la masse, sont de simples particuliers, mais encore à tout créancier.

Les syndics et les créanciers agissent, suivant le droit commun des instructions correctionnelles, soit par voie de plainte suivie d'instruction devant la chambre du conseil, soit par citation directe. Nous verrons, sous l'article

[1] Ch. crim., 12 septembre 1833.

Digitized by Google

601, qu'en général ils n'ont ni intérêt, ni action pour réclamer contre le banqueroutier des dommages-intérêts, inutiles s'ils étaient prononcés au profit de la masse, contraires à la règle de l'égalité s'ils étaient appliqués à certains créanciers seulement. La poursuite des syndics et des créanciers est une véritable action publique, car elle a pour but, comme l'action du ministère public, l'application d'une peine.

L'homologation du concordat ne fait point obstacle aux poursuites en banqueroute simple. La prohibition de concordat que l'ancien Code prononçait en cas de banqueroute simple faisait généralement décider que la poursuite en banqueroute ne pouvait plus être intentée par le créancier qui avait adhéré au concordat, et l'on était divisé sur la question de savoir si elle pouvait même appartenir après homologation aux créanciers opposants. Sous la loi nouvelle, qui permet d'accorder un concordat au banqueroutier simple et qui ne fait point de la condamnation en banqueroute simple une cause d'annulation du concordat, ces questions ne peuvent plus se présenter. Le nouveau législateur s'est d'ailleurs expliqué formellement à cet égard ; nous avons vu en effet, sous l'article 518, que les premiers projets interdisaient toute action en banqueroute simple à dater de l'homologation, et que cette disposition a été définitivement rejetée.

L'action en banqueroute simple, soit du ministère public, soit des créanciers, se prescrira donc par trois ans, conformément au Code d'instruction criminelle, qu'il y ait eu ou non concordat.

Le délai de la prescription commencera-t-il à courir

Digitized by Google

du jour où le fait incriminé aura été commis, ou du jour de l'ouverture de la faillite?

Lorsque le cas de banqueroute ne prend existence que postérieurement à la faillite, comme dans le cas de contumace, de défaut de présentation devant la justice, prévu par le n° 5 de l'article 586, la prescription ne commencera évidemment à courir que du jour où aura eu lieu le fait susceptible d'incrimination, et, dans l'exemple cité, du jour où le failli aurait dû se présenter.

Dans les autres cas de banqueroute dérivant de faits antérieurs à la faillite, faut-il faire commencer la prescription à la date de chacun de ces faits spéciaux, ou à partir soit du jugement déclaratif, soit de la date judiciairement fixée comme celle de la cessation des payements?

Pour résoudre cette question, il faut reconnaître à quel jour le délit de banqueroute se trouve réellement commis. Deux éléments constituent ce délit : les faits prévus par les articles 585 et 586, et l'état de faillite qui imprime à ces faits le caractère de banqueroute, sans lequel ils ne sont pas délits, ou constituent des délits autres. Par exemple, un commerçant se livre à des excès de dépenses, ou consomme de fortes sommes au jeu ou à la Bourse; si, nonobstant ces fautes, il fait honneur à ses engagements, il n'a point commis le délit de banqueroute, car il n'y a pas de banqueroute là où il n'y a pas faillite; ses dépenses excessives ne seront point un délit. Si, par des paris sur la hausse ou la baisse, il s'est mis dans le cas d'être poursuivi en vertu des articles 421 et 422 du Code pénal, son délit sera autre que le délit de banqueroute.

Digitized by Google

Dans tous les cas donc où des faits extérieurs à la faillite constitueront, la faillite advenant, des griefs de banqueroute, la recevabilité de la poursuite en banqueroute, et par conséquent le délai pour prescription de cette poursuite, ne commenceront que par la faillite. Ils commenceront avec la faillite quand même les faits préexistants n'auraient été constatés que depuis; car l'existence de la faillite devait suffire pour en faire acquérir la connaissance.

Faudra-t-il prendre pour point de départ l'état judiciaire de faillite constitué par le jugement déclaratif, ou l'état réel qui remonte à la cessation de payements? Je pense que c'est à la cessation de payements, c'est-à-dire à la faillite réelle que l'action commence, car le délit a été consommé dès que la faillite a eu lieu et avant même qu'elle ait été déclarée. Cette solution est d'ailleurs la seule qui s'accorde avec le pouvoir donné à la juridiction pénale de tenir la faillite pour constante alors même qu'un jugement de Tribunal de commerce ne l'aurait pas déclarée.

Le n° 4 de l'article 585 fait un cas de banqueroute simple du payement d'un créancier au préjudice de la masse après cessation des payements. Le délit existera, et l'action s'ouvrira au jour de l'indû payement. Le n° 4 de l'article 586 fait du défaut de déclaration dans les trois jours de la cessation de payements un grief possible de banqueroute simple : l'action s'ouvrira à l'expiration des trois jours.

Le délit de banqueroute résulte de faits divers. De là naît la difficulté de savoir si un individu poursuivi

Digitized by Google

à raison d'un fait peut, après l'issue du procès, être, à raison d'un autre fait également qualifié comme constitutif de banqueroute, être poursuivi de nouveau. La solution de cette question est difficile. Pour la réitération de la poursuite on dit qu'il s'agit de faits distincts, indépendants les uns des autres; on a jugé une première fois qu'un failli n'a point joué à la Bourse à telle époque et dans telle opération, il n'en résulte pas qu'il n'a pas joué à une autre époque et dans une autre opération; on a statué sur des jeux de Bourse, sans aucun préjugé ni direct ni indirect sur la question de savoir si le failli n'aura pas, après la cessation de ses payements, payé un créancier au préjudice de la masse. Si après un premier procès en banqueroute simple toute action est éteinte, un débiteur de mauvaise foi, et qui se sentira coupable, ne pourra-t-il pas se faire poursuivre par un créancier qui n'alléguera que des faits insignifiants, à l'occasion desquels interviendra ou un acquittement ou une condamnation très-légère, garanties d'impunité sur des faits plus graves laissés volontairement dans l'ombre?

Contre cette opinion, développée par Merlin [1], on peut répondre que l'état de banqueroute simple, bien que complexe dans les éléments qui le constituent, est un dans ses résultats; que la crainte de poursuites exercées de connivence et où seraient dissimulés les faits les plus graves n'est pas sérieuse; que le ministère public veille; qu'il a été averti de toutes les opérations de la faillite; que les syndics et des créanciers seront entendus comme témoins; que la poursuite en banqueroute simple ne

[1] *Répertoire*, v° *Non bis in idem*, n° 12.

Digitized by Google

pourra demeurer secrète, et provoquera, par sa seule existence, l'intervention de tout intéressé qui voudrait poursuivre.

Je pense que c'est cette dernière opinion qui doit être adoptée. La Cour d'Aix [1] a jugé la question en ce sens : « Attendu que quoique le délit de banqueroute simple puisse résulter de circonstances diverses et même non connexes par leur nature, ces circonstances, soit qu'on les prenne isolément, soit qu'on les prenne cumulativement, ne constituent jamais qu'un fait dans le sens de l'article 360 du Code d'instruction criminelle, lequel fait n'est jamais que celui de banqueroute simple. »

Tout en admettant cette règle générale, on devra cependant, mais à titre d'exception seulement, considérer comme recevable la nouvelle poursuite, qui serait fondée sur des faits dont la découverte aurait incontestablement été impossible antérieurement au jugement sur la première poursuite.

L'action en banqueroute simple et l'action en banqueroute frauduleuse sont tout-à-fait distinctes. L'acquittement sur l'une ne fera point obstacle à l'introduction de l'autre, pourvu que la nouvelle poursuite soit fondée sur des faits différents de ceux qui auront été appréciés sur la première. La jurisprudence est constante à cet égard [2].

L'appel devra être interjeté dans les dix jours du jugement, comme en toute autre matière correc-

[1] 9 août 1837; Dalloz, 38, 2, 37.

[2] Ch. crim., 13 août 1825; Montpellier, 14 août 1837; Nancy, 11 mai 1838; Toulouse, 13 mars 1830.

Digitized by Google

tionnelle. Le délai de quinzaine, donné par l'article 582, à compter de la signification, n'est applicable qu'aux jugements en matière de faillite, et non lorsqu'il s'agit du délit ou du crime de banqueroute, régis par la législation pénale.

Celui-là seul peut interjeter appel ou procéder sur l'appel qui a été partie au premier jugement. L'intervention, sur l'appel, d'un créancier non intervenant en première instance ne serait donc pas recevable. Si des faits nouveaux ont été découverts depuis le jugement de première instance, et avant le jugement sur l'appel, ce sera au créancier poursuivant ou au ministère public à les faire valoir.

Article 585.

Sera déclaré banqueroutier simple tout commerçant failli qui se trouvera dans un des cas suivants :

1° Si ses dépenses personnelles ou les dépenses de sa maison sont jugées excessives;

2° S'il a consommé de fortes sommes, soit à des opérations de pur hasard, soit à des opérations fictives de bourse ou sur marchandises;

3° Si, dans l'intention de retarder sa faillite, il a fait des achats pour revendre au-dessous du cours; si, dans la même intention, il s'est livré à des emprunts, circulation d'effets, ou autres moyens ruineux de se procurer des fonds;

4° Si, après cessation de ses payements, il a payé un créancier au préjudice de la masse.

Digitized by Google

L'ancien Code avait séparé en deux catégories les cas de banqueroute simple; la première comprenait ceux dans lesquels des poursuites étaient commandées par la loi; la seconde, ceux dans lesquels les poursuites n'étaient que facultatives. Sera poursuivi comme banqueroutier simple, et pourra être déclaré tel, disait l'article 586; pourra être poursuivi comme banqueroutier simple et être déclaré tel, disait l'article 587.

Cette rédaction, introduite à la demande du Tribunat, n'était pas conforme aux principes du droit pénal. Elle déplaçait, dans l'article 587, le pouvoir de juger qu'elle transférait au ministère public. Dans l'article 586, elle gênait sa liberté en lui enjoignant de faire un procès, même alors qu'il serait convaincu qu'un acquittement serait juste; c'était le désarmer d'avance, et créer, au profit de la défense, l'objection que la poursuite était, non le résultat d'une conviction de culpabilité, mais l'obéissance à une injonction de poursuite. Tel n'est pas le langage habituel des lois pénales. La poursuite est toujours facultative pour le ministère public, en ce sens qu'elle est toujours subordonnée à la conviction que le poursuivi est coupable; elle est toujours obligatoire en ce sens qu'elle doit toujours être intentée lorsque cette conviction est acquise. Toujours poursuivre le coupable, ne jamais poursuivre l'innocent, tel est le rôle du ministère public, libre devant sa conscience et sa raison pour l'appréciation des faits, esclave de la loi lorsque les faits qu'elle a qualifiés sont devenus constants pour lui.

Mais ce que la loi pénale a le droit de faire, c'est de

Digitized by Google

dire au juge : parmi plusieurs faits, constants à vos yeux, les uns devront nécessairement entraîner condamnation ; les autres, quoique constants, n'entraîneront condamnation que si, d'après les circonstances, ils vous paraissent offrir des caractères suffisants de gravité. La loi déclare elle-même la gravité des premiers faits; elle délègue au juge le pouvoir d'apprécier la gravité des seconds.

C'est dans cette pensée que la loi nouvelle a dit que tout commerçant failli qui se trouvera dans un des cas prévus par l'article 585 sera déclaré banqueroutier simple; et que tout commerçant failli qui se trouvera dans un des cas prévus par l'article 586 pourra être déclaré banqueroutier simple.

La première et la seconde Commission de la Chambre des pairs avaient insisté pour la rédaction de l'ancien Code. « La rédaction impérative, disait Tripier dans son premier rapport, pourrait gêner la conscience des juges, qui se croiraient dans la nécessité de condamner toutes les fois que l'un des faits énumérés dans cet article serait prouvé, quelle que fût l'excuse proposée par le failli. » Non ; le juge n'est pas libre d'acquitter en présence d'un fait qui est constant pour lui, et auquel la loi attache la nécessité d'une condamnation; mais on verra que la rédaction des divers cas prévus par ce même article 585 laisse au juge une suffisante liberté dans l'appréciation de la question intentionnelle.

Quatre cas nécessaires de banqueroute simple sont énumérés par le nouvel article 585.

1° L'ancien Code rédigeait ainsi ce paragraphe :

Digitized by Google

« Si les dépenses de sa maison, qu'il est tenu d'inscrire « mois par mois sur son livre-journal, sont jugées ex- « cessives. » « La rédaction du Code, disais-je dans mon rapport, rappelait l'obligation (contenue dans l'article 8 du Code) d'inscrire mois par mois ces dépenses sur le livre-journal, mais n'attachait pas la qualification de banqueroute au défaut d'accomplissement de cette obligation; ce qui, en effet, eût été trop rigoureux. Toute énonciation superflue, ou purement comminatoire, devant être écartée d'une loi pénale, le projet a supprimé cette circonstance. »

La loi fait la part de la question intentionnelle en laissant aux Tribunaux à décider s'ils jugent les dépenses excessives. Ils se montreront très-sévères pour ces négociants qui font payer à leurs créanciers les folies de leur luxe, l'ostentation de leur vanité, l'intempérance de leurs plaisirs, et pour ceux dont le charlatanisme affiche les dehors d'une menteuse opulence afin d'attirer à eux un crédit qu'ils savent ne pas mériter. Le riche qui prodigue son propre bien ne mérite de reproches que vis-à-vis de lui-même et de sa famille; mais le négociant endetté qui dépense avec excès l'argent qui devrait être employé à payer ses créanciers se rend coupable d'un véritable larcin, et la loi n'est que juste lorsqu'elle fait de cette conduite un délit.

2° « On pourrait, disais-je dans mon rapport, s'en tenir à la dénomination générale d'opérations de pur hasard, et n'énoncer aucun des cas particuliers qu'elle renferme, tels que les jeux funestes et immoraux de la Bourse, et l'agiotage, non moins répréhensible, qui joue

Digitized by Google

sur les marchandises. Mais on a pensé, avec raison, qu'il convient à la morale publique que la loi sur les banqueroutes impose à ces opérations une flétrissure de plus, en les rappelant par une mention expresse. Quant aux pertes de jeu que prévoyait le Code, elles rentrent dans les dépenses personnelles. »

Les Tribunaux apprécieront si les sommes consommées dans ces répréhensibles opérations doivent être considérées comme fortes, eu égard à la situation du commerçant failli. Ils ne puniront pas toute opération hasardée, mais seulement les opérations de pur hasard. Mais lorsque les hasards du jeu, lorsque les déceptions de l'agiotage auront entraîné la faillite, ils ne devront pas perdre de vue que la loi ne permet pas d'affranchir des peines de la banqueroute le délit, si funeste, ainsi reconnu constant.

3° La généralité du troisième paragraphe remplace avec avantage la rédaction de l'ancien Code, qui traçait la limite fixe d'un actif inférieur de 50 pour 100 au passif, et s'en référait aux évaluations du dernier inventaire, sans prévoir ce qui adviendrait si les inventaires n'avaient point eu lieu.

Une limite fixe était trompeuse. Qu'un négociant, pressé de faire honneur à ses affaires, contracte un emprunt considérable avec le légitime espoir de se relever; que, par un sacrifice dont la hardiesse peut n'être que de la prudence, il revende à perte des marchandises qui se déprécieraient encore s'il les gardait plus longtemps; que même, ce qui est plus chanceux, mais ce qui n'est pas toujours une faute, il vende au-dessous du cours pour

Digitized by Google

se procurer des fonds dont il fera un emploi immédiat ou profitable; ce sont là des opérations qu'il n'était pas juste de toujours incriminer, alors même que le passif s'élevait au double de l'actif; et qu'il n'était pas, d'un autre côté, juste de toujours absoudre, alors même que l'actif atteignait plus de la moitié du passif. Les signatures de crédit ou de circulation, ressource décevante et précaire qui approfondit avec une facilité si déplorable le gouffre où se précipitent les négociants obérés, peuvent être très-coupables, alors même qu'elles sont loin d'excéder le triple de l'actif. Il y avait, dans ces prévisions de l'ancien Code, trop de rigueur et trop d'indulgence tout à la fois.

La loi nouvelle est plus sage, parce qu'elle fait une plus large part à l'appréciation de circonstances éminemment mobiles et à la sagacité du juge. Deux circonstances principales, toutes deux essentielles, dominent la rédaction du nouveau paragraphe.

Il faut que les opérations, ici énumérées énonciativement et non limitativement, aient été déterminées par l'intention de retarder la faillite. Rien, en effet, n'est plus désastreux, ni plus ordinaire, que les retards mis à la déclaration d'une faillite désormais inévitable. Les dettes contractées à cette époque sont un véritable vol envers les créanciers nouveaux; c'est un moyen de favoriser, au mépris de l'égalité, ceux des anciens créanciers que l'on désintéresse, et d'aggraver les pertes de ceux dont on dilapide le gage. Il fallait que les négociants endettés fussent bien avertis que ces fatales compositions de conscience les constituent en état de délit.

Digitized by Google

Une autre condition essentielle est que l'opération incriminée soit un moyen ruineux de se procurer des fonds. Les achats destinés à revendre au-dessous du cours, les emprunts qu'on sait ne pouvoir pas acquitter, les circulations d'effets, qui sont le mensonge du crédit, sont ruineux pour le gage des créanciers; toutes autres opérations, faites dans la même intention, et qui conduisent au même résultat, constituent le même délit, et la loi a dû également les atteindre par une disposition générale dont les tribunaux feront application suivant les circonstances spéciales de chaque affaire.

4° Les payements de faveur, effectués au profit de certains créanciers, et au détrîment de la masse, sont la plaie des faillites. Cet abus a été porté, sous l'empire de l'ancien Code, jusqu'au scandale le plus criant; la loi nouvelle a, dans un grand nombre de ses dispositions, travaillé à l'extirper; sa sévérité à cet égard est un de ses principaux bienfaits.

Ce paragraphe a été ajouté dans la première discussion de la Chambre des députés, sur la proposition de la Commission.

Un Tribunal correctionnel avait cru pouvoir exempter un failli de l'application de ce paragraphe, par le motif que ce failli n'avait eu d'autre intention que d'éviter la déclaration de la faillite. La Cour de cassation, chambre criminelle, par arrêt du 30 juillet 1841, a vu là, avec beaucoup de raison, une violation de l'article 585 et un excès de pouvoir : « Attendu que les dispositions de l'article 585 sont absolues, et que, dès qu'il est constaté que le failli a payé un de ses créanciers après la cessation

Digitized by Google

de ses payements, et que ce payement a été fait au préjudice de la masse, le Tribunal n'a pas la faculté de ne pas appliquer la loi pénale. »

Article 586.

Pourra être déclaré banqueroutier simple, tout commerçant failli qui se trouvera dans un des cas suivants :

1° S'il a contracté pour le compte d'autrui, sans recevoir des valeurs en échange, des engagements jugés trop considérables eu égard à sa situation lorsqu'il les a contractés;

2° S'il est de nouveau déclaré en faillite sans avoir satisfait aux obligations d'un précédent concordat;

3° Si, étant marié sous le régime dotal, ou séparé de biens, il ne s'est pas conformé aux articles 69 et 70;

4° Si, dans les trois jours de la cessation de ses payements, il n'a pas fait au greffe la déclaration exigée par les articles 438 et 439, ou si cette déclaration ne contient pas les noms de tous les associés solidaires;

5° Si, sans empêchement légitime, il ne s'est pas présenté en personne aux syndics dans les cas et dans les délais fixés; ou si, après avoir obtenu un sauf-conduit, il ne s'est pas représenté à justice;

6° S'il n'a pas tenu de livres et fait exactement

inventaire; si ses livres ou inventaires sont incomplets ou irrégulièrement tenus, ou s'ils n'offrent pas sa véritable situation active ou passive, sans néanmoins qu'il y ait fraude.

Les cas prévus par cet article sont ceux qui, pouvant constituer le délit de banqueroute simple mais ne constituant pas nécessairement ce délit, sont susceptibles d'être effacés par des causes d'excuse dont l'appréciation est laissée à l'arbitrage des tribunaux.

1° Dans les premiers projets, le paragraphe premier était rangé au nombre des cas nécessaires énumérés par l'article 585. Il a été placé parmi les cas facultatifs par la Chambre des pairs sur la proposition de M. Girod de l'Ain [1], qui a fait remarquer que l'on peut, dans certains cas, n'avoir point commis d'imprudence condamnable, en contractant sans avoir reçu ce qu'en termes de commerce on nomme une couverture, parce qu'on avait justes motifs de confiance en la solvabilité de celui avec qui l'on a contracté, et parce que les circonstances d'une création de relations nouvelles ou d'une extension de relations faisaient raisonnablement espérer des bénéfices.

2° « L'inexécution des concordats, disais-je dans mon rapport, est au nombre des scandales dont le commerce est le plus fondé à se plaindre. La loi doit prévoir ce cas, sur lequel le Code se taisait entièrement; mais elle doit admettre les motifs d'excuse que des circonstances de force majeure peuvent quelquefois y apporter. » On a vu, par les articles 520 à 526, que l'in-

[1] Séance du 10 mai 1837.

Digitized by Google

exécution du concordat est une cause de résolution de ce traité.

3° Pour bien comprendre le troisième paragraphe, il faut se référer à l'article 67 du Code de commerce, qui porte : « Tout contrat de mariage entre époux dont l'un « sera commerçant, sera transmis par extrait dans le « mois de sa date, aux greffes et chambres désignés par « l'article 872 du Code de procédure civile, pour être « exposé au tableau, conformément au même article. — « Cet extrait annoncera si les époux sont mariés en « communauté, s'ils sont séparés de biens, ou s'ils ont « contracté sous le régime dotal. » L'article 68 oblige à cette remise le notaire qui a reçu le contrat.

L'ancien article 69 était ainsi conçu : « Tout époux « séparé de biens, ou marié sous le régime dotal, qui « embrasserait la profession de commerçant postérieu- « rement à son mariage, sera tenu de faire pareille « remise dans le mois du jour où il aura ouvert son « commerce, *à peine, en cas de faillite, d'être puni « comme banqueroutier frauduleux.* » La loi nouvelle a remplacé ces derniers mots par ceux-ci : « à défaut de « cette remise, il pourra être, en cas de faillite, consi- « déré comme banqueroutier simple. »

L'article 70 conserve son ancienne rédaction ; mais son caractère transitoire pouvait dispenser de le mentionner. Il porte : « La même remise sera faite, sous « les mêmes peines, dans l'année de la publication de la « présente loi, par tout époux séparé de biens, ou marié « sous le régime dotal, qui, au moment de ladite pu- « blication, exercerait la profession de commerçant. »

Digitized by Google

« La peine de l'ancien Code, disais-je dans mon rapport, était excessive. Le projet a eu raison de se borner à ranger ce cas parmi ceux de banqueroute simple excusable. L'excès dans les peines conduit à l'impunité; le Code avait manqué de prévoyance, lorsqu'il ne laissait à opter qu'entre une déclaration de banqueroute frauduleuse ou un acquittement. »

La séparation de biens judiciaire n'impose pas à l'époux commerçant l'obligation de se conformer à l'article 69; elle est sujette à des formalités particulières qui en assurent par elle-même la publicité [1].

4° Ce paragraphe reproduit les dispositions de l'ancien Code, en ce qui concerne la déclaration de la faillite dans les trois jours. Il ajoute une sanction au défaut de dépôt du bilan ou d'indication des motifs qui empêchent de le déposer.

5° L'ancien Code faisait du défaut de représentation à justice après obtention d'un sauf-conduit un cas facultatif de banqueroute frauduleuse. Cette disposition était trop sévère. Le surplus du paragraphe est conforme à l'ancien Code.

6° L'ancien Code rangeait parmi les cas facultatifs de banqueroute simple l'irrégularité des livres, et parmi les cas facultatifs de banqueroute frauduleuse l'absence de livres. « Sans doute, disais-je dans mon rapport, un commerçant tombe dans une faute grave lorsqu'il ne tient pas de livres; mais l'expérience de tous les jours démontre que le commerce est souvent exercé par des personnes illettrées, et qu'il y a trop de rigueur à punir

[1] Ch. crim., cassation, 9 septembre 1813.

Digitized by Google

cette négligence ou cette faute comme un crime, lorsqu'il ne s'y mêle aucune intention de fraude. » S'il y a fraude sur la véritable situation active ou passive, c'est un cas de banqueroute frauduleuse. Le nouvel article a ajouté à l'obligation de faire l'inventaire annuel prescrit par l'article 9 du Code de commerce, une sanction pénale dont ce Code manquait.

La Cour de cassation [1] a cassé un arrêt qui déclarait banqueroutier un individu contre lequel le jury s'était borné à répondre qu'il était coupable de manque de surveillance sur les livres irrégulièrement tenus par la société dont il faisait partie ; la Cour de cassation a jugé que ce n'était pas avoir *présenté* des livres irréguliers. Cet arrêt est irréprochable, comparé au texte de l'ancien article 587, qui parlait de celui qui présenterait des livres irrégulièrement tenus. On devrait, ce me semble, en décider autrement sous l'empire du nouvel article 586, qui parle de celui dont les livres sont irrégulièrement tenus, et qui n'attache plus la culpabilité à la condition que ce sera lui qui les aura présentés. Les livres de la société sont les livres de l'associé ; si, par un motif quelconque, l'irrégularité lui est personnellement imputée, la condamnation, qui, au reste, n'est que facultative, serait, dans de semblables circonstances, prononcée valablement.

Article 587.

Les frais de poursuite en banqueroute simple

[1] 12 septembre 1833.

Digitized by Google

intentée par le ministère public ne pourront, en aucun cas, être mis à la charge de la masse.

En cas de concordat, le recours du Trésor public contre le failli pour ces frais ne pourra être exercé qu'après l'expiration des termes accordés par ce traité.

Les articles 587 à 590 contiennent, sur les frais de poursuite, des dispositions nouvelles et exceptionnelles. Le premier exposé de motifs en faisait ainsi connaître l'esprit :

« Aujourd'hui, d'après la règle générale du Code d'instruction criminelle, les frais de poursuites intentées par le ministère public ne demeurent à la charge du Trésor public qu'en cas d'acquittement. En cas de condamnation, ils sont mis à la charge du failli comme de tout autre condamné. Mais ce n'est pas en réalité le failli, c'est la masse de ses créanciers qui supporte les frais. Car l'actif de la faillite que ces frais viennent absorber n'est plus que de nom la propriété du failli; il est avant tout le gage affecté au payement de ses créanciers. L'intérêt qu'ils ont à détourner une condamnation qui doit faire retomber sur eux les frais du procès en banqueroute, fausse la situation et trop souvent aussi le langage des créanciers et de leurs syndics. D'adversaires naturels du failli, ou du moins de témoins impartiaux de sa conduite, ils deviennent ses apologistes; et la connaissance qu'ils ont des circonstances et du caractère de la faillite est perdue pour la justice. Nous avons cru devoir faire céder ici l'intérêt du Trésor à des intérêts supérieurs, à l'intérêt de la jus-

Digitized by Google

tice, à celui de la sûreté du commerce. Le projet disposant à l'égard du failli condamné aux peines de la banqueroute comme à l'égard d'un condamné insolvable, décide que les frais demeureront à la charge du Trésor. »

La rédaction actuelle de l'article 587 a été proposée par la première Commission de la Chambre des députés à la place de l'article primitif, ainsi conçu dans le projet du gouvernement : « Les frais de poursuite en banque-« route simple intentée par le ministère public seront, « en cas de condamnation comme en cas d'acquittement, « supportés par le Trésor public. » Mon rapport disait : « On s'est plaint universellement de l'inexécution habituelle des dispositions sur les banqueroutes. La cause en était surtout dans les frais que ces poursuites entraînaient contre les masses des créanciers, qui en étaient tenues soit comme parties civiles, soit comme représentant le failli. Mettre ces frais à la charge du Trésor, dans tous les cas lorsqu'il y a poursuite du ministère public, et en cas d'acquittement lorsqu'il y a poursuite des syndics, est une mesure nécessaire pour assurer l'exécution de la loi et faire cesser l'impunité. Ce sont là de ces sacrifices qu'on peut demander au Trésor public, parce que ce sont les intérêts généraux du commerce et de la justice sociale qui les réclament. Votre Commission a pensé qu'il devait être fait réserve expresse du recours personnel contre le failli pour les cas où, après l'obtention et l'exécution d'un concordat, il reviendrait à meilleure fortune. »

Le motif qui a déterminé la Commission à ajouter à l'article 587 le second paragraphe est facile à compren-

Digitized by Google

dre. Il ne fallait pas faire retomber indirectement sur les créanciers la charge des frais dont on voulait qu'ils fussent affranchis : or, cette charge serait retombée sur eux si les ressources destinées par le failli à satisfaire aux obligations du concordat avaient été absorbées ou entamées pour le payement des frais. C'eût été rendre l'exécution du concordat impossible, ou tout au moins fournir au failli un motif ou un prétexte, très-souvent vrai et toujours plausible, de ne pas l'exécuter; c'eût été, par voie de conséquence, amener la résolution du concordat et multiplier ces récidives de faillites que la loi nouvelle s'est tant efforcée de prévenir en même temps qu'elle a pris soin de les régler.

Article 588.

Les frais de poursuite intentée par les syndics, au nom des créanciers, seront supportés, s'il y a acquittement, par la masse, et s'il y a condamnation, par le Trésor public, sauf son recours contre le failli, conformément à l'article précédent.

Les frais supportés par la masse, en cas d'acquittement, seront prélevés sur l'actif. Il y aurait bien quelques objections à faire contre cette solution, par le résultat de laquelle les frais retombent sur les biens du failli acquitté; mais on peut répondre qu'avant d'appartenir au failli, l'actif appartient aux créanciers, dont il est le gage. Le dividende qu'ils recevront se trouvera diminué par cela seul qu'il y aura diminution de l'actif par le payement des frais; et ce sera ainsi sur les créanciers

Digitized by Google

qu'en définitive retombera réellement la perte. Seulement il serait juste, en cas de réhabilitation, de tenir compte au failli du payement de ces frais.

En cas d'insuffisance de l'actif, les frais devront être payés individuellement par les créanciers, au prorata de leurs créances.

La même solution serait applicable en cas d'acquittement prononcé postérieurement au concordat; car s'il n'y a plus de masse, il y a eu avant sa dissolution engagement contracté par ceux qui la composaient. Mais dans la pratique, la réalisation de cette hypothèse est très-peu probable : d'une part, une masse au nom de laquelle une action en banqueroute sera entamée attendra presque toujours l'événement de la poursuite avant de former le concordat; d'autre part, si elle passe un concordat, elle prendra les précautions et les mesures nécessaires pour le payement éventuel des frais. L'hypothèse de poursuites commencées au nom de la masse, ou d'une intervention en son nom comme partie civile, après homologation du concordat, est légalement impossible. Après le concordat, il n'y a plus de masse; partant il n'existe plus aucun moyen d'assembler les créanciers, de leur faire prendre la délibération nécessaire pour agir en leur nom collectif, ni d'agir au nom d'une masse dont l'existence a cessé.

Article 589.

Les syndics ne pourront intenter de poursuites en banqueroute simple, au nom de la masse, qu'après y avoir été autorisés par une délibéra-

Digitized by Google

tion prise à la majorité individuelle des créanciers présents.

Les frais de la poursuite intentée par les syndics au nom des créanciers étant, d'après l'article 588, supportés par la masse en cas d'acquittement, on a été naturellement conduit à décider que les syndics ne pourront ainsi exposer la masse à des frais qu'après y avoir été spécialement autorisés. Afin de ne pas rendre la délibération trop difficile, et dans la prévoyance, trop nécessaire, de l'inexactitude des créanciers à se rendre aux assemblées, l'article décide que la délibération sera prise à la majorité individuelle des créanciers présents ; chaque créancier aura voix égale, sans égard à la quotité de sa créance. Cette majorité obligera la masse tout entière. C'est aux absents à s'imputer de n'avoir pas assisté à la délibération.

L'autorisation donnée par délibération des créanciers présents couvre-t-elle si absolument la responsabilité des syndics qu'ils ne puissent pas être personnellement passibles des frais s'il vient à être prouvé qu'ils ont surpris par fraude l'assentiment des créanciers présents ? Évidemment les syndics pourront être condamnés personnellement aux frais. La jurisprudence a été plus loin : elle a décidé que des dommages-intérêts peuvent être accordés au failli injustement poursuivi. C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de cassation [1], cité et approuvé par M. Horson, et dans lequel on lit : « Qu'un fonctionnaire, un mandataire quelconque, comme tout

[1] Ch. civ., rejet, 14 décembre 1835. — Horson, question 161.

Digitized by Google

agent auquel la loi départ une mission, contracte le devoir de la remplir avec exactitude, attention, impartialité et vérité, de manière à ne porter atteinte et préjudice inconsidérément ou arbitrairement à autrui ; qu'il importe peu que le dommage causé soit l'effet de la malice ou de l'impéritie, parce que le premier soin de tout homme qui accepte des fonctions est d'apprendre et de savoir les obligations qui lui sont imposées ; que dans l'exercice d'un devoir, toute faute ou erreur grave devient un quasi-délit et s'assimile au dol pour donner lieu à des dommages-intérêts envers celui au préjudice duquel la faute et l'erreur se trouvent commises ; que..... ce ne fut ni comme plaignant ni comme dénonciateur officieux, à raison de calomnie, mais pour faute grave dans l'exercice d'un devoir, d'une mission, ou mandat conféré par la loi, que le syndic Rebattu a été condamné en des dommages-intérêts personnels envers le failli Derepas ; qu'ainsi les articles 358 et 359 du Code d'instruction criminelle, tout à fait inapplicables à la question jugée par la Cour royale de Dijon, laquelle question rentre dans la catégorie des articles 1383 et 1384 du Code civil, ne peuvent sous aucun rapport être invoqués pour appuyer le pourvoi. »

Article 590.

Les frais de poursuite intentée par un créancier seront supportés, s'il y a condamnation, par le Trésor public ; s'il y a acquittement, par le créancier poursuivant.

Digitized by Google

Cet article faisait partie du premier projet du gouvernement. La première Commission de la Chambre des députés en proposa le retranchement. « L'article, disait mon rapport, a été supprimé par votre Commission dans la crainte d'encourager les haines et les vexations individuelles. On n'a plus à craindre, lorsque la masse n'aura plus, en cas de condamnation, à supporter les frais, que le ministère public et les syndics gardent le silence si les présomptions de culpabilité sont graves. »

Supprimé par la Chambre des députés, l'article a été rétabli par la première Commission de la Chambre des pairs et adopté sans discussion dans les projets suivants. « La raison, a dit Tripier dans son rapport, qui avait fait adopter la disposition portée dans l'article (588) pour le cas où la poursuite était intentée par les syndics devait la faire adopter pour la poursuite intentée par un créancier. Dans ces deux circonstances, la société a un intérêt égal à ce que le délit, s'il existe, soit puni. »

Les syndics qui auraient agi sans délibération de la masse représentée par la majorité individuelle des créanciers présents, ou sans délibération valable, seront réputés avoir agi en leur nom personnel.

CHAPITRE II.

DE LA BANQUEROUTE FRAUDULEUSE.

Article 591.

Sera déclaré banqueroutier frauduleux, et puni des peines portées au Code pénal, tout commer-

Digitized by Google

çant failli qui aura soustrait ses livres, détourné ou dissimulé une partie de son actif, ou qui, soit dans ses écritures, soit par des actes publics, ou des engagements sous signature privée, soit par son bilan, se sera frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas.

L'ancien Code divisait les cas de banqueroute frauduleuse en deux catégories, comme les cas de banqueroute simple. Par son article 593, il énumérait sept cas, dans lesquels tout commerçant failli était déclaré banqueroutier frauduleux, et par son article 594, deux cas dans lesquels le failli pouvait être poursuivi comme banqueroutier frauduleux, et être déclaré tel.

Il résultait de cette division que, dans les cas facultatifs de banqueroute frauduleuse, il n'y avait d'alternative qu'entre la déclaration de ce crime ou l'impunité ; une peine moindre, mieux proportionnée à la culpabilité du failli, ne pouvait pas résulter d'une déclaration de banqueroute simple, qui était impossible dans ces cas. La loi nouvelle a agi plus judicieusement, en rangeant parmi les cas de banqueroute simple ceux de l'ancien article 594.

Le nouvel article 591, au lieu d'énumérer en détail, comme les anciens articles 593 et 594, les cas de banqueroute frauduleuse, a compris dans une définition générale tous les cas de dissimulation ou de fraude, soit sur l'actif, soit sur le passif, en y ajoutant la soustraction des livres qui tend à détruire les traces de la véritable situation de la faillite.

Digitized by Google

Au nombre des cas de banqueroute frauduleuse spécifiés par l'ancien article 593 se trouvait le suivant : « Si, ayant été chargé d'un mandat spécial, ou constitué dépositaire d'argent, d'effets de commerce, de denrées ou marchandises, il a, au préjudice du mandat ou du dépôt, appliqué à son profit les fonds ou la valeur des objets sur lesquels portait, soit le mandat, soit le dépôt. » La suppression de ce paragraphe a été ainsi expliquée dans mon rapport : « Ce délit envers des créanciers particuliers n'est point une fraude faite à la masse ; c'est un délit privé que l'article 408 du Code pénal a prévu et puni. Il rentrera dans le cas général de la banqueroute frauduleuse, lorsqu'il entraînera la dissimulation de l'actif ou du passif. Pourquoi, si on l'admettait, ne pas attacher les mêmes conséquences aux crimes de vol, de faux, et à tous autres? Que doit-il arriver si des condamnations sont intervenues à cet égard antérieurement à la déclaration de faillite et ont été exécutées, ou si les faits qui ont entraîné la faillite ont été amenés par des causes étrangères à ces crimes ou à ces délits? Ces circonstances, quelque aggravantes qu'elles puissent être, appartiennent à un autre ordre de faits que la faillite ou la banqueroute, et elles doivent être régies par les dispositions du droit commun. »

Le nouvel article, moins sévère en plusieurs points que l'ancien Code, atteint par la généralité de ses dispositions des cas qui pouvaient demeurer impunis. Ainsi la Cour de cassation[1] a rejeté le pourvoi contre un arrêt de Cour d'assises qui avait renvoyé un accusé absous,

[1] Ch. crim., 3 juillet 1823.

Digitized by Google

malgré la réponse affirmative du jury à la question suivante : « L'accusé est-il coupable d'avoir supposé des dettes passives et collusoires entre lui et des créanciers fictifs, en se constituant débiteur, sans cause ni valeur, par le bilan qu'il a présenté et signé? » Sous la loi nouvelle, il y aurait eu infailliblement condamnation. Il est d'ailleurs constant que l'on n'a pas besoin de poser au jury une question en ces termes sacramentels : « Y a-t-il banqueroute frauduleuse? » et que la Cour d'assises peut elle-même appliquer cette qualification aux faits, constitutifs de ce crime, qui ont été déclarés par le jury[1].

La tentative de banqueroute frauduleuse est punie comme le crime même[2], par application de l'article 2 du Code pénal, ainsi conçu : « Toute tentative de crime qui « aura été manifestée par un commencement d'exécu- « tion, si elle n'a été suspendue, ou si elle n'a man- « qué son effet, que par des circonstances indépen- « dantes de la volonté de son auteur, est considérée « comme le crime même. » Il en serait autrement de la tentative de banqueroute simple; les tentatives de délits n'étant, d'après l'article 3 du Code pénal, considérées comme délits que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi : or, aucune disposition ne punit la tentative du délit de banqueroute simple.

Il importe peu, pour caractériser la banqueroute frauduleuse ou la complicité, que les faits de soustraction,

[1] Ch. crim., 1er août 1835; 10 décembre 1836; et un grand nombre d'arrêts en ce sens.

[2] Sect. crim., 26 messidor an VIII; Dalloz.

Digitized by Google

de recel, ou autres, aient eu lieu avant ou après la déclaration de faillite [1].

La condamnation en banqueroute frauduleuse ne détruit point l'état de faillite; et l'union des créanciers continuera à être investie de l'administration des biens de la masse. Mais en même temps, en cas de condamnation du banqueroutier aux travaux forcés à temps ou à la réclusion, il devra être pourvu à la nomination d'un tuteur et d'un subrogé-tuteur, conformément à l'article 29 du Code pénal. Ces tuteur et subrogé-tuteur représenteront le failli; c'est en leur présence qu'aura lieu l'assemblée pour la clôture de l'union, dont parle l'article 537; c'est le tuteur qui, après que le condamné aura subi sa peine, lui rendra le compte exigé par l'article 30 du Code pénal.

Article 592.

Les frais de poursuite en banqueroute frauduleuse ne pourront, en aucun cas, être mis à la charge de la masse.

Si un ou plusieurs créanciers se sont rendus parties civiles en leur nom personnel, les frais, en cas d'acquittement, demeureront à leur charge.

Cet article est fondé sur les principes déjà consacrés, en cas de banqueroute simple, par les articles 587 et 590, et dont nous avons, sous ces articles, fait connaître les motifs et indiqué plusieurs applications.

[1] Ch. crim., 5 mars 1813; 26 mai 1838.

Digitized by Google

Tout crime ne pouvant être poursuivi que par le ministère public, et le droit des particuliers n'étant que de se porter partie civile, la loi devait expliquer si, en cas de poursuite en banqueroute frauduleuse, elle assimilerait les parties civiles, ou bien aux parties civiles sur banqueroute simple, ou bien aux particuliers poursuivant ce délit.

L'article 592 a distingué ; il a traité diversement les syndics agissant au nom de la masse, et les créanciers agissant en leur nom personnel.

Par son premier paragraphe, il a, par exception aux règles ordinaires en matière de frais de justice criminelle, affranchi la masse de toute chance de frais, même en cas d'acquittement, et quoique les syndics se soient portés partie civile au nom de la masse. Il a considéré que l'intérêt de la société commande de n'entraver par aucune crainte de préjudice pour la masse le concours que les syndics doivent prêter à l'action de la justice répressive et à la vindicte publique.

Par le second paragraphe, il est rentré, à l'égard des créanciers agissant en leur nom personnel, dans les règles du droit commun, telles qu'elles résultent de l'article 368 du Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 28 avril 1832. Ces créanciers, parties civiles, supporteront les frais en cas d'acquittement. Le législateur a considéré qu'il fallait conserver ce frein contre les haines et passions individuelles ; et que c'était faire assez pour la recherche de la vérité, que de ne pas rendre, comme avant 1832, les parties civiles responsables des frais en cas de condamnation.

Digitized by Google

Nous verrons, sous l'article 601, les conséquences de la distinction entre l'action publique et l'action civile.

CHAPITRE III.

DES CRIMES ET DES DÉLITS COMMIS DANS LES FAILLITES PAR D'AUTRES QUE PAR LES FAILLIS.

Des dispositions que contient ce chapitre, les unes sont entièrement nouvelles, les autres existaient déjà éparses dans l'ancien Code.

Mais le chapitre lui-même est nouveau. L'ordre méthodique de la loi a beaucoup gagné à son introduction.

Article 593.

Seront condamnés aux peines de la banqueroute frauduleuse :

1° Les individus convaincus d'avoir, dans l'intérêt du failli, soustrait, recélé ou dissimulé tout ou partie de ses biens, meubles ou immeubles; le tout sans préjudice des autres cas prévus par l'article 60 du Code pénal;

2° Les individus convaincus d'avoir frauduleusement présenté dans la faillite et affirmé, soit en leur nom, soit par interposition de personnes, des créances supposées;

3° Les individus qui, faisant le commerce sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé, se seront rendus coupables de faits prévus en l'article 591.

Digitized by Google

Cet article remplace, avec de tres-notables additions, l'ancien article 597. Voici ce qui résultait de l'ancien article.

1° La loi n'atteignait que les complices des banqueroutiers frauduleux. Si donc le principal accusé était acquitté, les individus poursuivis comme complices étaient acquittés également, quelles que fussent les fraudes qu'ils auraient personnellement commises.

2° Les recels et soustractions n'étaient punis que lorsqu'il y avait déclaration du crime de banqueroute frauduleuse, et connivence avec le banqueroutier.

3° Il en était de même des acquisitions de fausses créances, à la condition toutefois qu'on eût persisté à les présenter à la vérification comme sincères et véritables, et qu'on les eût affirmées.

3° Les individus déclarés, dans les circonstances qui précèdent, complices du banqueroutier frauduleux, devaient être condamnés aux mêmes peines que lui; de telle manière que l'interprétation littérale de ce texte semblait s'opposer à ce que la plus légère diversité d'application dans les peines établît entre les condamnés les différences que l'équité et la saine appréciation des circonstances commandent si souvent. La jurisprudence[1] s'était, il est vrai, refusée à admettre cette stricte interprétation; mais il est si fâcheux en toute matière, et surtout en matière pénale, de ne pas s'asservir étroitement au texte de la loi, qu'il était nécessaire de faire cesser toute équivoque par une rédaction plus large.

Le nouvel article 593 a remplacé les définitions com-

[1] Ch. crim., 26 mai 1838; Dalloz, 39, 1. 50.

Digitized by Google

plexes et confuses de l'ancien article 597 par un renvoi pur et simple à l'article 60 du Code pénal, qui définit la complicité. Les complices se trouvent dès lors passibles des peines portées par l'article 403 du Code pénal : « Ceux qui, conformément au Code de commerce, se- « ront déclarés complices de banqueroute fauduleuse, « seront punis de la même peine que les banquerou- « tiers frauduleux. » Deux remarques sont à faire sur cet article. La première est qu'il faut désormais considérer comme non écrits les mots : *conformément au Code de commerce*. Cette restriction était nécessaire sous l'empire de l'ancien article 597, qui définissait, dans des termes plus étroits que le droit commun, la complicité spéciale en matière de banqueroute frauduleuse ; tandis que, par le renvoi actuel à l'article 60, les règles générales de complicité en cas de crime reprennent toute leur force. La seconde remarque est qu'il ne reste plus aucun prétexte pour prétendre que la peine doive être identiquement la même pour le complice et pour le condamné principal ; ce sera une peine de même ordre, c'est-à-dire celle des travaux forcés à temps, prononcée par l'article 402 du Code pénal contre la banqueroute frauduleuse ; mais les juges n'éprouveront plus aucun scrupule pour graduer les peines suivant le degré individuel de culpabilité de chacun des condamnés. Les circonstances atténuantes, dont rien n'interdit l'application en cette matière, continueront à pouvoir être déclarées en faveur de l'un des condamnés, accusé principal ou complice, sans être accordées à l'autre. Les conditions raisonnables d'une

Digitized by Google

bonne justice distributive ainsi observées rendent plus rare l'impunité, suite ordinaire du défaut de flexibilité dans l'application des peines. Une déclaration du jury qui acquitte l'accusé principal est incompatible avec une déclaration que l'accusé de complicité est coupable. L'acquittement du second est une conséquence nécessaire de l'acquittement du premier [1].

Si la qualité de commerçant failli a été reconnue et déclarée dans l'accusé principal, la déclaration de la même qualité n'est pas nécessaire pour la condamnation du complice [2].

Lorsqu'un individu est poursuivi comme complice d'une banqueroute frauduleuse dont l'auteur principal est décédé, l'article 2 du Code d'instruction criminelle, en vertu duquel l'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu, ne fait point obstacle à ce que le jury soit interrogé sur l'existence de la banqueroute frauduleuse, nécessaire à constater pour statuer sur la complicité [3].

Un individu peut être déclaré à la fois auteur et complice d'une banqueroute frauduleuse, car il peut avoir commis personnellement des détournements ou autres actes frauduleux au préjudice de la masse de ses créanciers, et avoir en outre facilité des actes de même nature commis par ses associés au préjudice des mêmes créanciers [4].

[1] Ch. crim., 17 mars 1831.
[2] Ch. crim., 26 mai 1838.
[3] Ch. crim., 4 juin 1830.
[4] Ch. crim., 17 septembre 1835.

Digitized by Google

Développons maintenant les trois paragraphes du nouvel article 593.

1° Les soustractions, recels, dissimulations de biens, punis comme le serait une banqueroute frauduleuse, sont, non plus des faits de complicité, mais un crime principal. L'action pourra donc être exercée alors même qu'il n'y aura pas eu de banqueroute frauduleuse, ou après que le failli accusé aurait été acquitté. La condamnation pourra être prononcée par l'arrêt même qui acquittera le failli. Le crime existe désormais aux yeux de la loi, alors même que l'on ne se sera point entendu avec le failli, et par cela seul que l'on aura agi dans l'intérêt de celui-ci. Il n'y a de modification à cette règle que dans le cas de l'article 594, que nous allons bientôt examiner.

Si la soustraction, le recel, la dissimulation de biens n'a eu lieu ni de concert avec le failli, ce qui est un cas de complicité, ni dans l'intérêt du failli, ce qui est le crime prévu par le présent paragraphe, mais dans un tout autre intérêt, ce sera un crime ou un délit ordinaire qui sera poursuivi et puni conformément aux dispositions générales du Code pénal.

2° Ce paragraphe, comme le précédent, ne s'arrête nullement à la circonstance de complicité avec le failli, et peut recevoir son application dans des faillites qui ne donneraient lieu à aucune poursuite en banqueroute simple ou frauduleuse. Il fallait prévoir les cas d'interposition de personnes. La personne interposée qui a présenté ou affirmé la créance pourra être poursuivie comme complice du crime prévu par ce paragraphe, si

Digitized by Google

elle a eu connaissance de la fraude à l'exécution de laquelle elle se serait prêtée sciemment.

3° De grands et éclatants scandales ont rendu nécessaire cette nouvelle prévision de la loi pénale. On a vu, jusque dans ces derniers temps, d'immenses affaires placées sous l'abri du nom de gens vulgairement appelés *hommes de paille:* ces éditeurs responsables, seuls revêtus de la qualification de commerçants, et paraissant seuls comme faillis, étaient livrés, moyennant salaire, aux chances de la vindicte des lois, à laquelle une fuite préparée à temps parvenait presque toujours à les soustraire; tandis que le vrai commerçant, le vrai failli, le vrai banqueroutier, couvert par l'absence légale de son nom, jouissait du fruit de ses rapines à la face des créanciers dépouillés.

Article 594.

Le conjoint, les descendants ou les ascendants du failli, ou ses alliés aux mêmes degrés, qui auraient détourné, diverti ou recélé des effets appartenant à la faillite, sans avoir agi de complicité avec le failli, seront punis des peines du vol.

Les cas de complicité sont mis formellement hors des prévisions de cet article; ils restent soumis aux dispositions du droit commun.

Cet article tempère, pour le conjoint du failli et pour ses ascendants, descendants ou alliés aux mêmes degrés, les peines qu'ils auraient encourues si le premier paragra-

Digitized by Google

phe de l'article 593 leur eût été applicable. L'indulgence de la loi voit, dans l'affection qui unit les coupables au failli, une atténuation de l'immoralité du fait commis dans son intérêt et à son insu; ce qui permet de ne qualifier cette faute que comme simple délit. S'il y avait, au contraire, connivence avec le failli, la loi n'a pas dû user d'indulgence; car le complice, alors même qu'il n'agit que par faiblesse, entraîne le failli dans le crime, en lui prêtant, pour consommer sa banqueroute frauduleuse, de déplorables facilités sans le fatal secours desquelles il ne se serait peut-être pas rendu aussi coupable.

Le même article applique les mêmes peines aux mêmes personnes qui auraient agi, non dans l'intérêt du failli, mais dans leur intérêt propre ou dans celui d'un tiers. Il n'y a pas lieu, alors, à appliquer le premier paragraphe de l'article 380 du Code pénal, ainsi conçu : « Les soustractions commises par des maris au préjudice de leurs femmes, par des femmes au préjudice de leurs maris, par un veuf ou une veuve quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé, par des enfants ou autres descendants au préjudice de leurs pères ou mères ou autres ascendants, par des pères ou mères ou autres ascendants au préjudice de leurs enfants ou autres descendants, ou par des alliés au même degré, ne pourront donner lieu qu'à des réparations civiles. » Le vol est, en réalité, fait à la masse des créanciers, et non à la personne du failli.

Les anciens articles 555 et 556, assez singulièrement placés dans le chapitre sur les *droits* des femmes, conte-

Digitized by Google

naient des dispositions fort sévères, mais qui, caractérisant les faits qu'elles prévoient comme des actes de complicité de banqueroute frauduleuse, échappaient ainsi presque toujours à une application pratique. L'article 555 ordonnait de poursuivre comme complice de banqueroute frauduleuse la femme qui aurait détourné, diverti ou récélé des effets mobiliers acquis par la loi aux créanciers, des marchandises, des effets de commerce, de l'argent comptant. L'article 556 disait qu'on pourrait, suivant la nature des cas, poursuivre comme complice de banqueroute frauduleuse la femme qui aura prêté son nom ou son intervention à des actes faits par le mari en fraude de ses créanciers.

Le nouvel article 593, en cas de complicité, et l'article 594, lorsqu'il n'y a pas complicité, par des distinctions plus nettes et des définitions plus claires, mais en même temps aussi avec moins de cette dureté théorique qui restait souvent purement comminatoire, sont destinés à atteindre, avec plus de certitude dans la répression et d'équité dans les peines, les faits dignes de punition.

Un arrêt de règlement de juges, rendu le 13 mai 1841 par la chambre criminelle de la Cour de cassation, décide que l'article 594 n'a point eu pour objet de déroger aux dispositions du Code pénal relatives aux circonstances aggravantes du vol; et qu'ainsi la soustraction commise par la femme du failli, avec bris de scellés et effraction, tombe sous l'application des articles 253 et 384 du Code pénal, qui prononcent la peine des travaux forcés à temps.

Digitized by Google

Article 595.

Dans les cas prévus par les articles précédents, la cour ou le tribunal saisis statueront, lors même qu'il y aurait acquittement :

1° D'office sur la réintégration à la masse des créanciers de tous biens, droits ou actions frauduleusement soustraits;

2° Sur les dommages-intérêts qui seraient demandés, et que le jugement ou l'arrêt arbitrera.

Cet article a complété, sur plusieurs points importants, l'ancien article 598, dont il reproduit les dispositions.

L'ancien article ne prévoyait que le cas où le jugement aurait prononcé des peines contre les complices de banqueroute frauduleuse. Le nouvel article embrasse, outre les faits de complicité contenus en l'article 593, tous les autres cas indiqués par les articles 593 et 594; de plus, il est applicable lorsqu'il y a acquittement comme lorsqu'il y a condamnation.

Le jugement ou l'arrêt prononce sur la réintégration à la masse des créanciers de tous biens, droits ou actions frauduleusement soustraits. Le nouvel article a ajouté que cette réintégration est prononcée, même d'office. Il y a une apparente contradiction, dans le nouvel article, à ordonner, dans l'hypothèse de l'acquittement, la réintégration des objets frauduleusement soustraits. Mais il est constant aujourd'hui en jurisprudence que les mêmes faits sur lesquels un individu a été acquitté au cri-

Digitized by Google

minel peuvent donner lieu contre lui à des réparations civiles.

L'ancien article ajoutait que les complices seraient condamnés à payer à la masse des dommages-intérêts égaux à la somme dont ils auraient tenté de la frauder. Le nouvel article laisse à l'arbitrage du juge la décision de la question de savoir s'il y aura des dommages-intérêts, et l'appréciation de leur quotité. De plus, en parlant, dans des termes généraux, des dommages-intérêts qui seront demandés, il s'étend à ceux qui seraient dus à la personne injustement poursuivie, comme à ceux qui seraient dus par la personne déclarée coupable ou acquittée.

Article 596.

Tout syndic qui se sera rendu coupable de malversation dans sa gestion sera puni correctionnellement des peines portées en l'article 406 du Code pénal.

Cet article est nouveau. Il remplit une lacune laissée par l'ancien Code.

La peine prononcée par l'article 406 du Code pénal est un emprisonnement de deux mois au moins, de deux ans au plus, et une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts qui seront dus aux parties lésées, ni être moindres de 25 fr.; le coupable pourra être, en outre, à compter du jour où il aura subi sa peine, interdit, pendant cinq ans au moins, et dix ans au plus, des droits mentionnés en l'article 42

Digitized by Google

du Code pénal; le tout sauf les peines plus graves s'il y a crime de faux.

Article 597.

Le créancier qui aura stipulé soit avec le failli, soit avec toutes autres personnes, des avantages particuliers, à raison de son vote dans les délibérations de la faillite, ou qui aura fait un traité particulier duquel résulterait en sa faveur un avantage à la charge de l'actif du failli, sera puni correctionnellement d'un emprisonnement qui ne pourra excéder une année, et d'une amende qui ne pourra être au-dessus de 2,000 francs.

L'emprisonnement pourra être porté à deux ans si le créancier est syndic de la faillite.

« L'article 597, disait mon rapport, est d'une haute importance, et attaque un abus qui suffirait à lui seul pour paralyser la meilleure législation sur les faillites. Cet abus est celui des avantages particuliers faits à certains créanciers au préjudice de la masse. Il est d'autant plus dangereux, que des consciences passablement honnêtes s'endorment assez facilement sur les sophismes qui plaident en faveur de ce délit. On perd dans une faillite une créance très-légitime; on la perd par le fait du failli : aisément on se persuade que toute voie de contrainte, et surtout de contrainte morale, exercée contre le failli est légitime pour obtenir payement. Au lieu de subir avec résignation les mêmes conditions de perte que les autres créanciers, on veut, dans le naufrage commun, tirer à

Digitized by Google

soi quelques débris de plus. Ce qui arrive de là, c'est qu'après le concordat passé une multitude de conventions particulières viennent absorber les ressources qui paraissaient exclusivement destinées à faire face aux obligations que ce concordat avait établies. Les créanciers humains et raisonnables qui ont loyalement exécuté la loi, et qui ont réglé leurs sacrifices sur les pertes du débiteur, se trouvent frustrés de tout payement : des traités faits sous main font passer ce qui reste de l'actif aux hommes durs et égoïstes qui se sont bien gardés d'empêcher le concordat, parce qu'ils ont voulu arracher au failli des avantages particuliers comme prix de sa rançon, payable après qu'il sera remis à la tête de ses affaires. Quelque aveugles que soient les illusions de l'intérêt personnel blessé, tout le monde cependant, avec une réflexion un peu attentive, reconnaîtra qu'il y a indélicatesse et délit à contribuer par son vote à l'adoption de délibérations auxquelles on n'a droit de prendre part que comme étant lié par elles, et auxquelles cependant on a pris clandestinement la précaution de se soustraire. L'article 597, en écrivant pour la première fois dans la loi la définition de ce délit, que jusqu'à présent la morale seule a réprouvé, introduit donc une innovation aussi juste qu'elle est utile. »

Un arrêt de la Cour de cassation (chambre criminelle) du 23 avril 1841, a jugé l'article 597 applicable dans un cas où le Tribunal de commerce avait rapporté le jugement déclaratif de faillite, mais où le Tribunal correctionnel a néanmoins décidé qu'il y avait eu cessation de payements, et par conséquent faillite.

Cet article, conformément à un système de rédaction

Digitized by Google

qui commence à prévaloir dans nos lois pénales, fixe le maximum des peines et ne détermine aucun minimum, laissant aux juges la faculté d'abaisser la peine autant qu'ils le voudront; ce qui rend inutile la mention de l'article 463 du Code pénal.

Chacun comprend les motifs qui ont fait porter, contre les syndics, à deux années le maximum de l'emprisonnement, qui n'est que d'une année pour les autres créanciers. Il y a, de la part des syndics, abus de confiance et comme une sorte de trahison des intérêts qu'ils ont mission de défendre; ils ont, en même temps, pour obtenir des avantages particuliers, des facilités contre lesquelles il fallait se mettre en garde, et qui résultent de leur connaissance approfondie de l'état des affaires, et surtout de la dépendance où le failli se trouve placé envers eux, et de l'influence qu'ils peuvent exercer sur son sort.

Article 598.

Les conventions seront, en outre, déclarées nulles à l'égard de toutes personnes, et même à l'égard du failli.

Le créancier sera tenu de rapporter à qui de droit les sommes ou valeurs qu'il aura reçues en vertu des conventions annulées.

L'article 597 crée incontestablement un droit nouveau en déclarant délit les conventions dont il s'occupe. La peine civile de nullité que prononce l'article 598 est-elle aussi une innovation? existait-elle déjà sous

Digitized by Google

l'ancien Code, qui gardait à cet égard le silence? Les auteurs et la jurisprudence étaient fort divisés. Il serait inutile de rendre compte ici des longues controverses élevées sur ces questions et des infinies variations que leur solution a subies. La nouvelle loi les a tranchées par un texte si explicite qu'elles ne pourront plus être désormais débattues, du moins quant à leur principe et sauf les difficultés de détails que soulèvera la pratique, toujours féconde en objections que personne n'avait prévues.

La disposition la plus efficace et la plus hardie de cet article, déjà adoptée, avec raison, je crois, par quelques tribunaux, mais repoussée par la jurisprudence la plus générale, avait besoin, pour prévaloir sans contestation, d'être écrite dans la loi. C'est celle qui, affranchissant le failli lui-même des liens de l'obligation qu'on lui a fait consentir, déclare la convention nulle à son égard. Sans doute on peut objecter que le failli profitera ainsi de sa mauvaise foi, et que les complices seuls du délit que ce failli dénonce, après y avoir lui-même participé, auront à en payer les suites. En effet, la convention est nulle pour le créancier par l'article 598, et c'est aussi le créancier que l'article 597 frappe d'une peine correctionnelle, l'article 585-4° faisant un cas de banqueroute non de l'engagement de payer, mais seulement du payement effectué. Cette objection, toute grave qu'elle est, a dû céder devant la nécessité de faire une loi vraiment sérieuse, et non une loi purement comminatoire et dépouillée de sanction. « Le failli lui-même, disais-je dans mon rapport, quoiqu'il ait participé au délit qui a créé

ces conventions, doit pouvoir en demander la nullité sans être exposé à aucune peine. Le meilleur moyen de faire cesser le fléau des arrangements particuliers n'est-il pas de leur ôter toute garantie, et de ne laisser pour celui qui les a exigés aucune précaution possible de sécurité? Il faut intéresser le failli à faire tomber de pareils actes, auxquels il ne peut avoir consenti librement. »

J'expliquais ainsi dans mon rapport les diverses applications du second paragraphe :

« Les sommes ou valeurs reçues en vertu des conventions annulées seront rapportées par le créancier à qui de droit : au failli si, ayant obtenu un concordat, il a fait ce sacrifice sur l'actif de la masse ou à l'aide de ressources particulières, et cette somme alors servira à remplir les obligations du concordat; à l'union si les avantages particuliers proviennent du failli; aux parents ou amis qui auront fourni les deniers s'il s'agit de sommes données pour prix d'un vote dans les délibérations de la faillite. »

Les premiers projets ajoutaient que si un créancier de la faillite s'était rendu partie principale ou intervenante, il obtiendrait des dommages-intérêts que le tribunal arbitrerait. On se fondait sur ce qu'il était juste, si un créancier poursuivait à ses risques une annulation qui devait profiter à tous, de lui attribuer un dédommagement particulier. On a retranché cette disposition dans le second projet du gouvernement. Des dommages-intérêts pourront, conformément au droit commun, être réclamés, s'il y a lieu, soit par le demandeur, soit par le défendeur ; mais on n'a pas voulu in-

Digitized by Google

citer, par une disposition expresse, à faire des frais et à multiplier les interventions.

Article 599.

Dans le cas où l'annulation des conventions serait poursuivie par la voie civile, l'action sera portée devant les tribunaux de commerce.

En cette matière, comme en toute autre, le demandeur est libre de choisir la voie civile ou la voie criminelle. Si l'action correctionnelle est intentée par le ministère public, qui peut toujours poursuivre un délit, même d'office, ou par toute personne ayant intérêt à l'annulation de la convention illicite, cette action sera portée devant les tribunaux correctionnels du domicile du défendeur, qui jugeront à charge d'appel. Si au contraire l'annulation est poursuivie par voie civile, elle sera portée devant les tribunaux de commerce, qui statueront, comme en toute autre matière et conformément à la loi du 3 mars 1840, en dernier ressort jusqu'à la valeur de 1,500 francs. Sera-ce le tribunal de commerce du siége de la faillite ou celui du domicile du défendeur qui sera compétent? A défaut d'une disposition spéciale de loi, il faudra s'en tenir au droit commun et assigner le défendeur au tribunal de son domicile.

En terminant l'examen de ces trois articles, je redirai comme dans mon rapport : « Puissent ces dispositions rendre au principe d'égalité de condition entre les créan-

Digitized by Google

ciers formant une même masse l'efficacité sans laquelle ce serait construire sur un rêve que d'essayer une bonne législation des faillites ! »

Article 600.

Tous arrêts et jugements de condamnation rendus, tant en vertu du présent chapitre que des deux chapitres précédents, seront affichés et publiés suivant les formes établies par l'article 42 du Code de commerce, aux frais des condamnés.

Cet article, commun aux trois premiers chapitres du titre sur les banqueroutes, remplace le second paragraphe de l'ancien article 592 et l'ancien article 599. De même que dans le nouvel article 442, la mention de l'article 42 du Code de commerce, réformé par la loi du 31 mars 1833, est substituée à celle de l'ancien article 683 du Code de procédure civile. Cet article 683 laissait au poursuivant le choix du journal ; la loi du 2 juin 1841 l'a remplacé par le nouvel article 696, qui attribue aux Cours royales la désignation annuelle des journaux où doivent être insérées les annonces judiciaires. Mais la loi de 1841 n'a point dérogé au nouvel article 42 que la loi de 1833 a inséré dans le Code de commerce, et qui attribue aux tribunaux de commerce la désignation annuelle des journaux d'annonces.

Digitized by Google

CHAPITRE IV.

DE L'ADMINISTRATION DES BIENS EN CAS DE BANQUEROUTE.

Article 601.

Dans tous les cas de poursuite et de condamnation pour banqueroute simple ou frauduleuse, les actions civiles autres que celles dont il est parlé dans l'article 595 resteront séparées, et toutes les dispositions relatives aux biens, prescrites pour la faillite, seront exécutées sans qu'elles puissent être attribuées, ni évoquées aux tribunaux de police correctionnelle, ni aux cours d'assises.

Cet article et les deux suivants sont la reproduction presque textuelle des anciens articles 600 à 603.

La loi a voulu maintenir dans une parfaite indépendance l'une de l'autre la procédure commerciale de faillite et l'action de la justice répressive. Par le jugement déclaratif, l'administration des biens a cessé d'appartenir au failli, et les syndics en ont été saisis. La circonstance que le failli est poursuivi ou condamné comme banqueroutier ne doit donc pas dessaisir les syndics ; de même que la saisine des syndics ne doit apporter aucun obstacle à l'exercice de la justice pénale.

La Cour royale de Montpellier a jugé, par trois arrêts[1], que le banqueroutier frauduleux est représenté par l'ad-

[1] 22 juin 1838 ; Dalloz, 38, 2, 202.

Digitized by Google

ministration des domaines. Cette opinion me paraît erronée. Je pense, conformément à une circulaire du directeur des domaines et à l'opinion des auteurs [1], que, même en cas de contumace, les syndics restent saisis des biens, qu'ils continuent à représenter les intérêts civils du failli comme de la masse, qu'enfin la procédure de faillite suit son cours, avec les conditions et précautions contenues dans les articles 510, 511, 520 et suivants. J'ai expliqué sous l'article 592 que pour représenter, après condamnation du banqueroutier à une peine afflictive et infamante, sa personne et ceux de ses intérêts que le syndicat ne pourrait nécessairement pas représenter, il lui sera nommé un tuteur et un subrogé-tuteur conformément à l'article 29 du Code pénal.

L'arrêt suivant [2] est principalement fondé sur la règle que la poursuite des crimes n'appartient pas à l'action privée ; il consacre aussi la séparation que l'article 601 prononce entre l'action civile et l'action pénale :

« Attendu que l'intérêt est la mesure des actions et des exceptions ; qu'il résulte de l'article 601 que le créancier d'un failli ne peut exercer que devant les tribunaux civils les actions civiles autres que celles formellement exceptées par l'article 595, et que ledit article 601 déclare les Tribunaux correctionnels et les Cours d'assises incompétents à cet égard ; que, dès lors, le demandeur en cassation était sans intérêt à soutenir, lors du jugement attaqué, qu'il y avait lieu, par la juridic-

[1] Circulaire du 5 septembre 1807. — Pardessus, n° 1301 ; Boulay-Paty, n°s 537 à 545 ; Dalloz, v° *Faillites et banqueroutes*, page 300.

[2] Ch. crim., 3 juillet 1841.

Digitized by Google

tion correctionnelle, de renvoyer Foubert devant la Cour d'assises, puisque, dans tous les cas, c'était devant le Tribunal civil seul qu'il devait porter l'action civile tendant à obtenir des dommages-intérêts contre le failli; que le droit qu'avait le demandeur en cassation, d'après l'article 584, de poursuivre directement le failli devant le Tribunal correctionnel, pour banqueroute simple, n'implique pas la faculté de décliner la compétence de la juridiction correctionnelle, légalement saisie de l'affaire par une ordonnance de la Chambre du conseil non attaquée dans les termes de droit; que les articles 591 et 592 ne donnent pas aux créanciers, pris individuellement, le droit d'intenter l'action en banqueroute frauduleuse, ni celui de saisir la juridiction criminelle; qu'il importe peu que le demandeur eût intérêt, d'après l'article 510, à obtenir la condamnation de Foubert pour banqueroute frauduleuse, pour empêcher son admission au concordat; que cet intérêt éventuel n'impliquait pas le droit de requérir alors des dommages-intérêts, et ne lui donnait que le droit d'être présent aux débats et de discuter les faits, mais non celui de décliner la juridiction correctionnelle. »

On pourrait induire d'une énonciation d'un des motifs de cet arrêt, qu'un créancier peut réclamer des dommages-intérêts contre le failli. Ce serait une erreur, à moins que l'on ne réservât la condamnation pour une hypothèse, possible en théorie, mais tellement rare en fait, qu'on s'en prévaudra certainement très-peu dans la pratique; celle où les dommages-intérêts seraient payables après acquittement, en principal et intérêts,

Digitized by Google

de toutes les dettes qui composent la masse. C'est ainsi seulement que l'on peut concilier l'énonciation précitée avec un autre arrêt de la même Chambre de la Cour de cassation, du 7 novembre 1840, où la vraie doctrine est fort clairement exposée : « Attendu qu'à la vérité l'article 590 reconnaît expressément aux créanciers du failli le droit de poursuivre le banqueroutier devant la justice répressive, indépendamment de la masse des créanciers; mais que l'effet de cette action est limité par l'article 601, et ne peut conférer aux Tribunaux le droit d'attribuer à ces créanciers d'autres et plus forts droits que ceux des autres créanciers; que ce serait violer le principe de l'égalité qui doit régner entre eux, et enlever au failli le bénéfice de la libération au moyen des dividendes que la masse de ses biens peut leur procurer, avec décharge de la contrainte par corps, et engager à l'avance son avenir; que l'action de la partie civile prend sa source dans la faillite et doit en suivre la loi; d'où il suit que la Cour royale de Bordeaux, en condamnant le failli à payer aux parties civiles, pour tenir lieu de dommages-intérêts, la différence qui existerait entre le dividende qu'ils obtiendraient dans le partage de l'actif et le chiffre de leurs créances, pour le remboursement en être poursuivi sur les biens non affectés à la faillite, a créé une distinction dans l'avoir du failli qui n'est autorisée par aucune loi, et a incompétemment statué sur une action civile. » Cette doctrine me paraît fort juste. La banqueroute est un délit ou un crime qui préjudicie non à un créancier particulier, mais à toute la masse. Que si un dommage tout spécial a placé indi-

Digitized by Google

viduellement un créancier dans une situation autre que le reste de la masse, et s'il y a eu à son égard un surcroît de préjudice, duquel le principe d'égalité, sainement entendu, exige qu'il soit indemnisé, afin que sa condition ne soit pas rendue pire que celle de tous les autres créanciers, la difficulté se résoudra soit en une question de revendication ou de privilége, soit en une action contre la masse, pour réparation du profit fait par elle aux dépens du créancier.

Article 602.

Seront cependant tenus, les syndics de la faillite, de remettre au ministère public les pièces, titres et renseignements qui leur seront demandés.

Article 603.

Les pièces, titres et papiers délivrés par les syndics seront, pendant le cours de l'instruction, tenus en état de communication par la voie du greffe ; cette communication aura lieu sur la réquisition des syndics, qui pourront y prendre des extraits privés, ou en requérir d'authentiques, qui leur seront expédiés par le greffier.

Les pièces, titres et papiers dont le dépôt judiciaire n'aurait pas été ordonné, seront, après l'arrêt ou le jugement, remis aux syndics, qui en donneront décharge.

Digitized by Google

TITRE III.

DE LA RÉHABILITATION.

La réhabilitation est le rétablissement d'une personne dans son premier état, qu'elle a perdu. La réhabilitation, en matière de faillite, est le rétablissement du failli dans tous les droits, sans exception, dont sa faillite l'avait privé. M. Quenault, dans son rapport à la Chambre des députés, a présenté sur ce titre les considérations suivantes:

« Après les sanctions pénales destinées à réprimer les actes qui donnent un caractère plus ou moins criminel à la faillite, la loi place en dernier lieu la sanction rémunératoire destinée à encourager les efforts et les sacrifices au prix desquels le commerçant failli cherche à se relever de cet état de déchéance, et à rentrer en possession de tous ses droits, de toute sa bonne renommée. L'état du failli peut être modifié par le concordat, et même, en cas d'union, par la déclaration d'excusabilité, qui affranchissent le failli de la contrainte par corps; mais il ne peut être entièrement effacé que par la réhabilitation, qui seule fait cesser pour le failli les incapacités politiques et l'interdiction de quelques-uns des droits des commerçants. Cette institution agit par le mobile de l'honneur : les avantages qu'elle offre en perspective sont d'une nature toute morale, et tirent de l'opinion une grande valeur, parce que l'opinion tient

Digitized by Google

compte des efforts et des sacrifices faits pour les obtenir. Il ne faut point risquer de faire perdre à la réhabilitation ce caractère et ce haut prix, en cherchant à la rendre plus facile, comme on est toujours tenté de le faire. »

Sous l'ancienne monarchie, les réhabilitations étaient octroyées par lettres du grand sceau. Il fut un temps où elles étaient souvent accordées par les Parlements. Mais à mesure que l'autorité se concentra, elles devinrent exclusivement un attribut du pouvoir royal, et le dernier état de la jurisprudence ne les permettait plus autrement.

Les auteurs du premier projet de l'ancien Code de commerce, par leurs articles 393 à 395, attribuaient la réhabilitation aux tribunaux de commerce.

Tel fut aussi le système adopté d'abord par la section de l'intérieur du Conseil d'État; mais, dans la discussion, d'autres opinions se produisirent.

Sur le renvoi fait de ce titre à la section, elle proposa de réserver à l'empereur, en Conseil d'État, l'octroi de la réhabilitation, suivant des formes analogues à celles que le Code d'instruction criminelle a adoptées depuis pour la réhabilitation des condamnés, qui est accordée, non pas en Conseil d'État, mais sur le rapport du ministre de la justice, après que l'autorité judiciaire a été consultée.

Regnaud de Saint-Jean-d'Angely et Treilhard soutinrent ce système en disant que dans une monarchie les grâces ne doivent émaner que du prince.

On leur répondit qu'il s'agissait non de grâce mais

Digitized by Google

de justice. Cambacérès, Merlin, de Ségur, Bigot de Préameneu, Defermon, se prononcèrent en faveur du droit de l'autorité judiciaire et proposèrent le système actuel, qui, pour plus de garanties et de solennité, confère cette attribution aux Cours. Bégouen, dans la vue de rendre les réhabilitations plus faciles, insistait sur la première pensée de la donner aux tribunaux de commerce.

L'expérience a montré la sagesse des dispositions de l'ancien Code, que la nouvelle loi n'a légèrement modifiées qu'en quelques détails.

Avant d'exposer les formes et les conditions de la réhabilitation, il convient de faire connaître d'abord quels droits la faillite a fait perdre.

La loi sur les assemblées primaires et administratives des 22 décembre 1789–janvier 1790, section première, s'exprimait ainsi :

« Art. 5. Aucun banqueroutier, failli ou débiteur in-
« solvable ne pourra être admis dans les assemblées
« primaires, ni devenir ou rester membre soit de l'As-
« semblée Nationale, soit des assemblées administratives,
« soit des municipalités.

« Art. 6. Il en sera de même des enfants qui auront
« reçu et qui retiendront, à quelque titre que ce soit,
« une portion des biens de leur père mort insolvable, sans
« payer leur part virile de ses dettes; excepté seulement
« les enfants mariés et qui auront reçu des dots avant
« la faillite de leur père, ou avant son insolvabilité en-
« tièrement connue.

« Art. 7. Ceux qui, étant dans l'un des cas d'exclu-

Digitized by Google

« sion ci-dessus, feront cesser la cause de cette exclu-
« sion en payant leurs créanciers, ou en acquittant leur
« portion virile des dettes de leur père, rentreront dans
« les droits de citoyen actif, pourront être électeurs,
« et seront éligibles s'ils réunissent les conditions pres-
« crites. »

Constitution du 14 septembre 1791, titre III, chapitre 1er, section II :

« Art. 5. Sont exclus de l'exercice des droits de ci-
« toyen actif.... Ceux qui, après avoir été constitués
« en état de faillite ou d'insolvabilité, prouvé par pièces
« authentiques, ne rapportent pas un acquit général de
« leurs créanciers. »

Loi du 21 vendémiaire an III. « La Convention Na-
« tionale décrète que ceux qui, ayant fait faillite, ne se
« sont pas complétement libérés envers leurs créanciers,
« ne peuvent exercer aucune fonction publique. »

Les lois qui viennent d'être citées ont été remplacées par l'article 5 de la constitution de l'an VIII, qui est ainsi conçu : « L'exercice des droits de citoyen fran-
« çais est suspendu par l'état de débiteur failli, ou
« d'héritier immédiat détenteur à titre gratuit de la
« succession totale ou partielle d'un failli. »

On a souvent prétendu que cet article a cessé d'avoir force de loi; mais cette prétention a toujours été repoussée. Sans accumuler les citations d'auteurs et d'arrêts, il suffit de dire que la Cour de cassation a persisté dans cette jurisprudence depuis la promulgation de notre dernier acte constitutionnel, la Charte de 1830.

Un arrêt de rejet de la Chambre civile, du 9 juillet

Digitized by Google

1832, juge très-nettement la question à l'occasion d'un refus d'inscription sur la liste des électeurs municipaux : « Attendu qu'il résulte de l'article 7 du Code civil que l'exercice des droits civiques est réglé par la loi constitutionnelle ; qu'à l'époque où ce Code fut promulgué, la loi constitutionnelle à laquelle il se référait était l'acte du 13 décembre 1799 (22 frimaire an VIII) ; qu'aux termes de l'article 59 de la Charte constitutionnelle, le Code civil et les lois actuellement en vigueur qui ne sont pas contraires à la présente Charte, restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé ; que la disposition de l'article 5 de l'acte de 1799 n'est pas contraire à la Charte, et qu'il n'y a été dérogé par aucune loi ; attendu qu'en appliquant les dispositions de cet article au demandeur, et en jugeant que l'héritier immédiat, détenteur à titre gratuit de la succession totale ou partielle d'un failli, décédé postérieurement au Code civil (la faillite remontait à 1787), est suspendu de l'exercice de ses droits civiques, sans distinguer le failli concordataire du failli unioniste, distinction que la loi n'autorise pas, et que l'article 608 du Code de commerce repousse, le Tribunal de Saumur n'a violé aucune loi. » La question a de nouveau été jugée par arrêt de 1838[1], presque dans les mêmes termes.

La Cour de cassation a jugé, par les mêmes motifs, exprimés presque dans les mêmes termes, qu'un failli ne peut être juré[2], attendu qu'aux termes de l'article 381 du Code d'instruction criminelle, celui qui ne jouit pas

[1] Ch. des req., 6 août 1838.
[2] Ch. crim., 12 novembre 1841.

Digitized by Google

des droits politiques et civils ne peut, à peine de nullité, remplir les fonctions de juré; en conséquence elle a cassé, comme rendue par un jury illégalement composé, la déclaration d'un jury dont un failli non réhabilité avait fait partie.

La jurisprudence a hésité en ce qui concerne l'admissibilité des faillis comme témoins dans les actes. L'article 9 de la loi du 25 ventôse an XI exige que les témoins dans les actes notariés soient citoyens français; l'article 980 du Code civil exige que les témoins testamentaires soient sujets du roi et jouissent des droits civils. On admet les faillis comme témoins testamentaires[1]; quant à leur admission comme témoins instrumentaires, pour lesquels la loi exige expressément la qualité de citoyen français, elle me paraît impossible.

La jurisprudence l'a toutefois essayée. On a fait de la loi *Barbarius Philippus*, et de la maxime : *Error communis facit jus*, une application fort contestable et toujours périlleuse.

On a même été beaucoup plus loin. La Cour de cassation, chambre des requêtes, a rendu, le 10 juin 1824, l'arrêt suivant : « Attendu que, dans l'espèce, il s'agit d'un simple failli appelé comme témoin dans un acte authentique et notarié; attendu que la nomenclature des droits dont le failli peut être privé se trouve explicitement déterminée dans les lois sur le commerce, et qu'elles ne portent pas l'interdiction au failli d'être témoin instrumentaire dans les actes notariés. » La doctrine, beaucoup trop relâchée, de cet arrêt n'est pas

[1] Ch. des req., 10 mars 1829.

Digitized by Google

conciliable avec les arrêts plus récents que nous avons cités, et qui me paraissent seuls conformes à la loi. La Cour royale de Rouen[1], faisant application des vrais principes, a annulé un acte respectueux où un failli non réhabilité avait figuré comme témoin.

L'arrêt suivant a fait une très-saine interprétation de la seconde partie de l'article 5 de la constitution de l'an VIII[2] : « Attendu qu'il résulte des actes authentiques produits au procès, et qui ont passé sous les yeux de la Cour, que s'il est vrai que Jauve soit héritier immédiat de son père, par suite de l'acceptation de sa succession, il est vrai aussi qu'il a restitué aux créanciers de sondit père tout ce qu'il a recueilli dans la succession de celui-ci, et qu'il leur a, en outre, payé une somme de 16,000 francs de ses ressources personnelles ; que l'acceptation par Jauve fils de la succession de son père a donc été profitable aux créanciers de celui-ci, et que c'est la répudiation de cette succession qui leur aurait été onéreuse ; qu'il suit de là, actuellement, que le sieur Jauve ne retient gratuitement aucune portion quelconque de la succession de son père failli, et qu'il n'y a pas lieu, par conséquent, d'appliquer à la cause les dispositions de l'article 5 de la constitution de l'an VIII. »

Un failli peut-il être tuteur, curateur, membre d'un conseil de famille? Non, a dit Boulay-Paty ; oui, a dit un arrêt de Bruxelles[3]. Je pense, par les motifs que j'ai exposés sous l'article 463 en examinant si un failli

[1] 18 mai 1839 ; Dalloz, 39, 2, 166.
[2] C. de Nîmes, 22 février 1839 ; Dalloz, 39, 2, 146.
[3] Boulay-Paty, n° 69. — Bruxelles, 14 août 1833 ; Dalloz, 34, 2, 148.

Digitized by Google

pourrait être syndic, qu'il sera admissible à ces fonctions si un concordat l'a remis à la tête de ses affaires, et quand même il ne serait pas réhabilité. C'est en ce sens qu'il faut entendre l'opinion de Boulay-Paty. Mais je ne puis admettre, comme le fait l'arrêt de Bruxelles, que le failli, dessaisi de l'administration de ses propres biens, ait capacité légale pour administrer le bien d'autrui.

Le failli non réhabilité peut faire partie de la garde nationale. Cette question a été jugée par la Cour de cassation dans une espèce où l'on attaquait un jugement de conseil de discipline auquel avait concouru un individu que l'on prétendait failli, fait que d'ailleurs l'arrêt considère comme n'ayant pas été dûment justifié. Voici la partie de l'arrêt qui décide la question en droit [1] :

« Attendu que les dispositions de l'acte constitutionnel du 22 frimaire an VIII ne sont relatives qu'à l'exercice des droits de citoyen; que l'article 9 de la loi du 22 mars 1831 appelle au service de la garde nationale même les étrangers domiciliés, admis à la jouissance des droits civils, comme intéressés au maintien du bon ordre et de la tranquillité publique.....; que les principes de la réhabilitation ne pouvaient être opposés, puisqu'ils ne s'appliquent qu'aux droits politiques proprement dits. »

L'individu qui, après une déconfiture ou une faillite, exerce une profession patentable doit payer patente [2]. Il n'y aura point, au contraire, lieu de soumettre à la patente le failli concordataire qui s'occupera de sa liqui-

[1] Ch. crim., 25 juillet 1839; Dalloz, 39, 1, 365.
[2] Ordonnance en Conseil d'État, 30 mars 1838; Dalloz, 39, 3, 37.

dation sans entreprendre de nouvelles opérations commerciales [1].

Un arrêt de la chambre des requêtes du 15 juin 1836 décide que l'état de faillite ne dispense point un demandeur en cassation de la production du certificat d'indigence, en l'absence duquel le défaut de consignation d'amende rend un pourvoi non recevable.

Indépendamment de l'incapacité politique prononcée par la constitution de l'an VIII, il existe contre le failli non réhabilité d'autres incapacités résultant de diverses lois.

Il faut considérer comme encore en vigueur les articles 45 et 51 du titre II de l'ordonnance de 1781 qui déclare que le failli ne peut dans les pays étrangers être député de la nation ni assister à ses assemblées.

Décret du 8 juin 1806 : « Article 13. Tout entrepre-« neur qui aura fait faillite ne pourra plus rouvrir de « théâtres. »

Le Code de commerce, outre la prohibition d'entrée à la Bourse, qui a été conservée par le nouvel article 613, interdit, par son article 83, de nommer agent de change ou courtier un failli non réhabilité.

Décret du 16 janvier 1808 sur la Banque de France :

« Art. 50. Tout failli non réhabilité ne peut être admis « à l'escompte. »

« Art. 51. Il sera tenu un registre où seront inscrits « les noms et demeures des commerçants qui ont fait « faillite. Ce registre contiendra : la date ou l'époque

[1] Ordonnance en Conseil d'État, 24 octobre 1834: Dalloz, 38, 3, 49.

Digitized by Google

« de la faillite; l'époque de la réhabilitation, si elle a « lieu. »

Décret portant règlement sur les conseils de prud'-hommes, juin 1809; publié de nouveau avec des changements le 20 février 1810 :

« Art. 14. Tout marchand fabricant, tout chef d'ate-« lier, tout contre-maître, tout teinturier, tout ouvrier « désigné dans la loi du 18 mars 1806, qui voudra voter « dans l'assemblée sera tenu de se faire inscrire sur un « registre à ce destiné qui sera ouvert à l'Hôtel-de-Ville. « Nul ne sera inscrit que sur la présentation de sa pa-« tente. *Les faillis seront exclus.* »

Tous les droits dont la faillite avait entraîné la privation sont rendus sans exception et avec entière plénitude au réhabilité.

Article 604.

Le failli qui aura intégralement acquitté en principal, intérêts et frais, toutes les sommes par lui dues, pourra obtenir sa réhabilitation.

Il ne pourra l'obtenir, s'il est l'associé d'une maison de commerce tombée en faillite, qu'après avoir justifié que toutes les dettes de la société ont été intégralement acquittées en principal, intérêts et frais, lors même qu'un concordat particulier lui aurait été consenti.

Cet article pose, dans son premier paragraphe, le principe général en matière de réhabilitation, que l'ancien

Digitized by Google

article énonçait, mais ne mettait pas aussi bien à sa place.

Le second paragraphe a donné lieu à de longues discussions. Il est devenu nécessaire par suite de l'introduction dans la loi de la faculté créée par l'article 531, qui permet d'accorder un concordat particulier à un ou plusieurs des associés d'une maison en faillite.

Dans la première discussion à la Chambre des députés [1], M. Ducos proposa de remplacer le second paragraphe du projet par la disposition suivante : « L'associé d'une maison de commerce tombée en faillite pourra obtenir sa réhabilitation si un concordat particulier lui a été consenti et s'il justifie qu'il a payé intégralement, en principal, intérêts et frais, sa part proportionnelle dans toutes les dettes de la société. » L'amendement a été rejeté. Les arguments par lesquels plusieurs orateurs l'avaient appuyé se trouvent résumés dans le passage suivant du rapport de Tripier, au nom de la première Commission de la Chambre des pairs :

« La solidarité est la base des sociétés en nom collectif. Ce principe, maintenu dans toute sa rigueur, ne permettrait pas à un associé de libérer sa personne et ses biens par un payement partiel ; cependant l'article (531) autorise les concordats particuliers. Ainsi cette disposition permet qu'il soit dérogé au principe de la solidarité lorsque les créanciers jugent cette dérogation convenable et utile à leur intérêt. Sans doute un concordat ne suffirait pas pour autoriser l'associé à réclamer les avantages de la réhabilitation sans payer les dettes sociales. Il ne faudrait pas sans une clause expresse sortir ce traité

[1] Séance du 26 février 1838.

Digitized by Google

de son objet, et l'étendre à un bénéfice qui n'aurait pas été prévu : on dirait avec raison que les créanciers ont voulu seulement rendre à cet associé la liberté de sa personne et de ses biens, et n'ont pas entendu déroger aux principes de la réhabilitation. Mais s'il est prouvé par le traité qu'ils ont porté plus loin leur prévision, s'ils ont, par une clause formelle, consenti à ce que l'extinction de la solidarité soit entière, à ce que cet associé ne soit considéré comme débiteur que de la portion des dettes égale et correspondante à sa part d'intérêt dans la société, à ce que le payement de cette part le libère intégralement et efface à son égard toutes les traces de la faillite de la société, la loi doit-elle interdire la réhabilitation en ce cas? Il est de principe que chacun est libre de renoncer à un droit créé en sa faveur. La solidarité n'est pas d'ordre et d'intérêt public; elle est introduite dans l'intérêt des créanciers : ils peuvent en faire remise en tout ou en partie, en décharger l'un des débiteurs solidaires et la conserver contre les autres. Le Code civil en contient une disposition formelle dans son article 1210. Ce qui est permis dans les matières ordinaires doit-il être interdit dans les sociétés commerciales? Nous ne le pensons pas. L'article 531 suppose la remise partielle de la solidarité en admettant les concordats individuels. La majorité de votre Commission a regardé comme une conséquence de cette disposition l'autorisation d'étendre la remise de la solidarité, de la stipuler entière, de limiter l'obligation de l'associé à sa part dans la dette, et de n'exiger comme condition de sa réhabilitation que le payement de cette part. Le consentement

formel dans le concordat, par ses créanciers, à ce qu'il obtienne cette faveur après ce payement, a paru remplir le vœu de la loi. » La Commission proposait d'adopter le second paragraphe du projet et d'ajouter un troisième paragraphe ainsi conçu : « Néanmoins lorsque le concordat particulier contiendra une clause expresse par laquelle les créanciers auront autorisé cet associé à réclamer sa réhabilitation, en payant la part des dettes sociales égale à la portion d'intérêt qu'il avait dans la société, il pourra l'obtenir en justifiant qu'il a fait ce payement avec des valeurs personnelles et étrangères à l'actif social. »

Le second projet du gouvernement écarta ce paragraphe. L'exposé des motifs dit en le présentant :

« Nous ne pensons pas qu'il existe une corrélation nécessaire entre les conditions du concordat et celles de la réhabilitation. Le concordat est l'œuvre de la majorité des créanciers, et l'intérêt de la masse règle seul les conditions de ce traité. La réhabilitation au contraire a ses conditions écrites dans la loi, et il ne peut dépendre de la volonté des créanciers de changer ces règles, auxquelles sont attachés le caractère et l'honneur de la réhabilitation. Pour être réhabilité, il faut, d'après la loi comme d'après les respectables traditions du commerce, avoir intégralement payé ses dettes, même la dette naturelle, qui subsiste encore après la remise toujours forcée du concordat. Changez ces conditions : qu'un failli puisse, en payant le dividende promis par son concordat, avoir droit à la réhabilitation; il n'aura plus de motif pour faire de nouveaux efforts dans la vue de par-

Digitized by Google

venir à l'acquittement intégral de sa dette : l'impulsion salutaire qui résultait des conditions imposées pour arriver à la réhabilitation, et qui en faisait le mérite et l'honneur, sera désormais détruite. »

Le projet du gouvernement, auquel la seconde Commission de la Chambre des pairs ne proposa plus de modification, fut adopté par cette Chambre. L'amendement tendant à accorder à l'associé concordataire sa réhabilitation, moyennant le payement de sa part proportionnelle dans la dette sociale, fut de nouveau discuté comme il suit par M. Quenault dans son rapport :

« Si l'on envisage sous le rapport moral la position de l'associé concordataire, on est forcé de reconnaître qu'il est excusable et susceptible d'être réhabilité. Sous le point de vue du droit civil, on est encore forcé de reconnaître qu'il est dégagé de la solidarité par la remise que lui ont faite les créanciers. En payant sa part sociale, il paye toute sa dette. Lui accorder à ce prix sa réhabilitation, c'est réellement servir l'intérêt des créanciers, envers lesquels il peut, avec du travail, parvenir à s'acquitter. Mais si vous le soumettez à la condition impossible d'acquitter intégralement toutes les dettes de la société, vous le jetez dans un profond découragement qui paralyse tous ses efforts. On a répondu que la remise faite à l'associé concordataire étant, comme toute remise faite par un concordat, l'œuvre de la nécessité plutôt que de la volonté des créanciers, ne détruit que le lien de droit civil, et laisse subsister, à titre d'obligation naturelle, la dette originaire dans toute son étendue. Or la dette sociale est la dette personnelle de chaque asso-

Digitized by Google

cié : c'est le payement intégral de cette dette qui lui est imposé par l'honneur, par la conscience, s'il acquiert les moyens de s'acquitter. Lui accorder, sans qu'il ait payé cette dette tout entière, le bénéfice de la réhabilitation, c'est se départir des conditions qui font le mérite et l'honneur de cette institution. Les créanciers de la société pourraient dire : « Cet homme a été réhabilité, et cependant il m'a fait perdre la moitié, les trois quarts de ma créance. » Il y aurait ainsi deux sortes de réhabilitations, dont l'une laisserait subsister dans l'opinion une partie de la tache originelle que la réhabilitation doit complétement effacer. Ces considérations ont déterminé votre Commission à ne point vous proposer l'amendement dont il s'agit. »

L'amendement fut encore une fois reproduit dans la seconde discussion à la Chambre des députés [1]. Il fut de nouveau rejeté. « On rapetisse la question, dit M. Cunin-Gridaine, aux proportions d'une simple question d'argent. Elle est d'ordre moral et d'ordre public. Il faut conserver religieusement, dans ce double intérêt, le principe de la solidarité entre tous les coassociés; y porter atteinte, c'est attaquer le crédit. » — « Celui qui n'a pas payé ce qu'il doit comme associé ou autrement, dit M. Barthe, garde des sceaux, doit consacrer s'il le faut sa vie tout entière à l'acquittement de sa dette. Il faut qu'il sache et que ses enfants sachent que ce n'est qu'à la condition de tout payer que, lui vivant, il pourra être réhabilité; que, lui mort, sa mémoire pourra être réhabilitée. »

[1] Seance du 5 avril 1838.

Digitized by Google

La première Commission de la Chambre des pairs a sur ce même article posé et résolu une question dont la solution n'avait pas besoin d'être écrite dans la loi, car il est manifeste que si le failli ne peut obtenir sa réhabilitation que par le payement intégral de ses dettes en principal et accessoires, il ne doit payer que ses dettes, et non celles d'autrui, et que dans le cas qui va être cité, il s'agit d'une dette qui est celle de l'union de ses créanciers et non la sienne.

« Lorsque les créanciers auront autorisé les syndics à continuer l'exploitation d'une usine, d'un fonds de commerce ou de tout autre établissement faisant partie de l'actif du débiteur, si cette exploitation, continuée sans le consentement du failli et même quelquefois malgré son opposition, produit des pertes, quelle sera la quotité des dettes que ce débiteur devra payer pour être admis à la réhabilitation? Devra-t-il supporter les pertes occasionnées par cette gestion et rembourser tout ce qui restera dû aux créanciers? ou ces pertes devront-elles être à la charge de ces derniers? La diminution survenue à la valeur de l'actif d'un failli par des causes qui ne dépendent pas des actes des créanciers doit être à la charge de ce débiteur, resté propriétaire. Mais il ne peut en être de même de celle qui est produite par la volonté des créanciers et par leur exploitation, continuée malgré la résistance ou sans le consentement du débiteur; sa dette ne peut en être augmentée. Dans ce cas, les pertes ne seront pas exigibles contre lui lorsqu'il réclamera sa réhabilitation. Cette opinion est fondée tout à la fois sur la faveur qui lui est due et sur le sentiment d'une profonde

Digitized by Google

équité. Votre Commission, en émettant son avis, n'a pas cru nécessaire de vous proposer un article spécial pour la solution de cette question. »

Article 605.

Toute demande en réhabilitation sera adressée à la Cour royale dans le ressort de laquelle le failli sera domicilié. Le demandeur devra joindre à sa requête les quittances et autres pièces justificatives.

Article 606.

Le procureur général près la Cour royale, sur la communication qui lui aura été faite de la requête, en adressera des expéditions certifiées de lui au procureur du roi et au président du Tribunal de commerce du domicile du demandeur; et si celui-ci a changé de domicile depuis la faillite, au procureur du roi et au président du Tribunal de commerce de l'arrondissement où elle a eu lieu, en les chargeant de recueillir tous les renseignements qu'ils pourront se procurer sur la vérité des faits exposés.

Article 607.

A cet effet, à la diligence, tant du procureur du roi que du président du Tribunal de commerce, copie de ladite requête restera affichée pendant un délai de deux mois, tant dans les salles d'au-

Digitized by Google

dience de chaque Tribunal, qu'à la Bourse et à la Maison commune, et sera insérée, par extrait, dans les papiers publics.

Article 608.

Tout créancier qui n'aura pas été payé intégralement de sa créance en principal, intérêts et frais, et toute autre partie intéressée, pourra, pendant la durée de l'affiche, former opposition à la réhabilitation par simple acte au greffe, appuyé des pièces justificatives. Le créancier opposant ne pourra jamais être partie dans la procédure de réhabilitation.

Article 609.

Après l'expiration de deux mois, le procureur du roi et le président du Tribunal de commerce transmettront, chacun séparément, au procureur général près la Cour royale, les renseignements qu'ils auront recueillis et les oppositions qui auront pu être formées. Ils y joindront leurs avis sur la demande.

Article 610.

Le procureur général près la Cour royale fera rendre arrêt portant admission ou rejet de la demande en réhabilitation ; si la demande est reje-

Digitized by Google

tée, elle ne pourra être reproduite qu'après une année d'intervalle.

L'ancien article 610 portait : « Si la demande est « rejetée, elle ne pourra plus être reproduite. » Le premier projet du gouvernement, adoucissant l'extrême rigueur de cette disposition, autorisait à reproduire la demande après un intervalle de deux années; ce délai a été réduit à un an. Il peut, sans doute, y avoir des inconvénients à occuper à plusieurs reprises les tribunaux de demandes vaines ; mais cet inconvénient est faible, et ne saurait être mis en balance avec le sentiment d'équité qui commande de reconnaître que pendant l'intervalle d'une année un débiteur peut réunir les pièces justificatives qui lui manquaient, ou acquitter des dettes en retard.

Article 611.

L'arrêt portant réhabilitation sera transmis au procureur du roi et aux présidents des tribunaux auxquels la demande aura été adressée. Ces tribunaux en feront faire la lecture publique et la transcription sur leurs registres.

Article 612.

Ne seront point admis à la réhabilitation les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour vol, escroquerie ou abus de confiance, les stellionataires, ni les tuteurs, admi-

Digitized by Google

nistrateurs ou autres comptables qui n'auront pas rendu et soldé leurs comptes.

Pourra être admis à la réhabilitation le banqueroutier simple qui aura subi la peine à laquelle il aura été condamné.

On peut rapprocher cet article de l'article 540, qui refuse, à l'expiration de l'union, aux individus compris dans le premier paragraphe le bénéfice de l'excusabilité auquel est attaché l'affranchissement de la contrainte par corps.

Article 613.

Nul commerçant failli ne pourra se présenter à la Bourse, à moins qu'il n'ait obtenu sa réhabilitation.

Nous avons cité [1] le texte de l'arrêt du conseil du 12 avril 1766, qui interdisait aux faillis l'entrée de la Bourse. L'ancien article 614, que l'article actuel reproduit textuellement, a renouvelé cette prohibition.

Article 614.

Le failli pourra être réhabilité après sa mort.

Cet article est nouveau. Il a été introduit par la première Commission de la Chambre des députés.

« Cette faculté, disais-je dans mon rapport, existait sous l'empire du Code de commerce; mais elle ne résul-

[1] Voir tome I, page 108.

Digitized by Google

tait que du silence de la loi. Il nous a paru que la haute moralité d'une telle disposition commandait d'en faire une mention expresse. Une veuve, des enfants, des parents, des amis, s'honorent eux-mêmes lorsqu'ils veulent rétablir dans toute sa pureté la mémoire de celui qui a failli. Une telle tentative suppose la probité la plus courageuse et mérite la reconnaissance publique. »

LIVRE I. — TITRE IV. — Article 69.

Nous avons cité et expliqué, sous l'article 586, le nouvel article que la loi de 1838 a substitué à l'ancien article 69.

LIVRE IV. — TITRE II.

Article 635.

Les tribunaux de commerce connaîtront de tout ce qui concerne les faillites, conformément à ce qui est prescrit au livre III du présent Code.

Nous avons rendu compte, dans le troisième chapitre de notre première partie, des longs combats qui se sont livrés sous l'ordonnance de 1673 pour déterminer, en cas de faillite, les limites de la juridiction consulaire.

Le Code de 1808, tout en étendant les pouvoirs des juges commerciaux, y avait cependant apporté beaucoup de restrictions que la nouvelle loi a fait disparaître. Son article 635 était ainsi conçu :

« Ils (les tribunaux de commerce) connaîtront enfin :

Digitized by Google

« 1° Du dépôt du bilan et des registres du commer-
« çant en faillite, de l'affirmation et de la vérification
« des créances;

« 2° Des oppositions au concordat, lorsque les moyens
« de l'opposant seront fondés sur des actes ou opérations
« dont la connaissance est attribuée par la loi aux juges
« des tribunaux de commerce;

« Dans tous les autres cas, ces oppositions seront ju-
« gées par les tribunaux civils;

« En conséquence, toute opposition au concordat
« contiendra les moyens de l'opposant, à peine de nul-
« lité;

« 3° De l'homologation du traité entre le failli et ses
« créanciers;

« 4° De la cession de biens faite par le failli pour la
« partie qui en est attribuée aux tribunaux de com-
« merce par l'article 901 du Code de procédure ci-
« vile. »

Le législateur de 1838 n'a plus voulu voir dans les juges de commerce, en matière de faillite, des juges d'exception : il a agrandi et concentré leurs pouvoirs.

Mais il n'a pas voulu étendre cette juridiction au delà de sa sphère commerciale; les tribunaux de commerce connaîtront de tout ce qui se rattache directement à la procédure de faillite; mais les questions purement civiles et les questions criminelles ne leur appartiendront pas.

Ainsi les banqueroutes simples et frauduleuses restent exclusivement attribuées à la justice pénale. Ainsi nous avons vu, sous les articles 498, 500, 512, 582, que les

Digitized by Google

questions purement civiles sont conservées à la juridiction civile ordinaire. C'est également aux tribunaux civils qu'est réservée la connaissance des actions immobilières, des questions de propriété d'immeubles, de servitudes, d'hypothèques et autres; les articles 487 et 535 soumettent aux tribunaux civils l'homologation des transactions relatives à des droits immobiliers.

Dans les lieux où il n'existe pas de tribunaux de commerce, les tribunaux civils sont juges des faillites; mais ce n'est pas là une exception à l'article 635; car, en ce cas, et par la volonté de la loi, les tribunaux civils jugent commercialement, et deviennent accidentellement tribunaux de commerce.

Les tribunaux de commerce, conformément au nouvel article 639, rectifié par la loi du 3 mars 1840, jugent en dernier ressort les demandes dont le principal n'excède pas 1,500 francs. Dans les cas où leur compétence en dernier ressort ne résulte pas des articles 639 et 583, l'appel est porté devant les Cours royales; il l'est, en matière de faillite, dans les quinze jours de la signification, conformément à l'article 582.

L'article 59, § 7, du Code de procédure civile veut qu'en matière de faillite le défendeur soit assigné devant le juge du domicile du failli.

Cet article a donné lieu à de nombreuses difficultés.

Disons d'abord que, par le juge du domicile du failli, il faut entendre, non le juge civil, mais le juge de commerce à qui appartient la connaissance de la faillite. Le texte de la loi ne dispose qu'en matière de faillite, c'est-à-dire pour les cas où le Tribunal de commerce est seul

Digitized by Google

compétent. Les motifs de la loi s'accordent avec ce texte pour démontrer que ce changement aux règles ordinaires de compétence a pour intérêt, non-seulement d'économiser des frais et d'éviter des transports de pièces, des déplacements, des pertes de temps, mais surtout de concentrer les affaires devant le siége qui les connaît le mieux.

Il semble que l'application de l'article 59 ne devrait point être douteuse lorsque l'action est dirigée soit contre le failli, soit contre les syndics qui le représentent.

Toutefois, même pour ces cas, on a distingué. Plusieurs arrêts ont jugé que l'attribution exceptionnelle de compétence ne doit pas s'étendre au delà des contestations nées à raison de la faillite; qu'ainsi une action dont l'origine et la cause sont antérieures peut, même après la faillite, être portée devant le Tribunal antérieurement compétent en vertu d'une disposition de la loi. On a jugé que l'événement de la faillite n'ôte point au demandeur le droit qui, lorsqu'elle a éclaté, lui était acquis contre le failli par l'article 420 du Code de procédure civile, placé au titre *de la Procédure devant les tribunaux de commerce*, et ainsi conçu : « Le demandeur « pourra assigner à son choix : devant le Tribunal du « domicile du défendeur; devant celui dans l'arrondis- « sement duquel la promesse a été faite et la marchan- « dise livrée; devant celui dans l'arrondissement du- « quel le payement devait être effectué [1]. »

Je ne puis admettre cette opinion que pour le cas où, avant le jugement déclaratif de faillite, l'action aurait

[1] Bordeaux, 9 janvier 1838 : Dalloz, 38, 2, 59.

Digitized by Google

été dûment intentée devant un tribunal régulièrement saisi, et quand même il y aurait déjà cessation réelle de payements. Je n'admets pas que celui qui se prétend créancier dans la faillite ou sur la faillite, et qui ne commence à agir qu'après qu'elle a été déclarée, puisse éviter le contrôle du juge-commissaire et celui des autres créanciers dans la vérification des créances. Les contestations nées après la faillite sont les plus rares. Les dettes qui chargeaient le failli, et dont le poids l'a obligé à faillir, existaient presque toutes avant l'éclat de son désastre. Ne voit-on pas que si chacun des créanciers dont la réunion compose la masse peut, en vertu d'un droit antérieur, et pour se soustraire à la gêne d'exercer son action au siége de la faillite, porter ailleurs le jugement de ses prétentions, on perd le bénéfice de concentration et d'unité, objet des sollicitudes de la loi? Une faillite n'est une bonne affaire pour personne. La nécessité veut que chaque créancier supporte, suivant sa situation, certains embarras individuels pour le salut et la meilleure gestion du gage commun dans lequel il attend sa part.

La même solution doit être appliquée lorsqu'il s'agit de débats entre créanciers, les uns contre les autres, pour régler leurs droits respectifs dans la faillite.

Autre est la situation des débiteurs du failli. Ce n'est pas en leur faveur et pour leur intérêt que la faillite est organisée en une masse. Ils sont fondés à dire que l'événement de la faillite ne doit rien changer à leur condition, et ne saurait les distraire de leurs juges.

Je n'hésite point à adopter la distinction faite par un grand nombre d'arrêts, entre les actions pour faits anté-

by Google

rieurs à la faillite et les actions pour faits postérieurs.

Lorsqu'il s'agit d'une opération postérieure au jugement déclaratif, ils peuvent être assignés devant le Tribunal de la faillite [1]. Ils n'ont pas à s'en plaindre. En contractant avec une faillite, ils ont su que la loi leur donnait un juge spécial. Mais s'il s'agit de faits antérieurs, il n'existe pas de motifs légitimes pour les soustraire à leurs juges naturels.

Cette jurisprudence est la plus générale, quoique plusieurs arrêts aient attaché à l'article 59 un sens absolu, même contre les débiteurs du failli antérieurs à la faillite [2]. Deux arrêts, rendus en 1841 par la Cour royale de Nancy, me paraissent avoir posé les vrais principes [3]. Le premier est ainsi conçu : « Attendu que si l'article 59 porte qu'en matière de faillite les défendeurs seront cités devant le juge du domicile du failli, cette disposition s'applique au cas où les syndics de la faillite sont défendeurs, et non à celui où ils sont demandeurs en matière purement personnelle; que si le failli ou les syndics de la faillite ont intérêt, lorsqu'ils procèdent en défendant, à plaider devant le juge du lieu où la faillite a éclaté, la partie contre laquelle ils agissent a, de son côté, un intérêt égal à rester devant son juge naturel; que l'article 59 n'a pas dérogé, en ce qui la concerne, à l'ordre naturel des juridictions. » L'autre arrêt, plus longuement motivé, est terminé par les considérations suivantes : « Que l'événement de la faillite ne peut pro-

[1] Ch. des req., 8 mars 1836.

[2] Poitiers, 22 août 1838; Dalloz, 39, 2, 28, et les arrêts cités.

[3] 28 janvier et 27 février 1841 ; Dalloz, 41, 2, 81 et 94, et les arrêts cités.

Digitized by Google

duire aucune influence soit sur la nature des engagements contractés par les tiers, soit sur le caractère des poursuites à diriger contre eux, soit sur la compétence des juridictions appelées à connaître de ces poursuites...; que l'assistance du juge-commissaire n'est indispensable que lorsqu'il s'agit d'opérations qui ont leur principe dans le fait même de la faillite; que toutes ces opérations sont par leur nature attribuées au Tribunal du domicile du failli; que le juge-commissaire n'a donc pas à se déplacer; que si les syndics ne peuvent pas se dessaisir des livres et papiers de la faillite, il leur est facile d'y suppléer par des extraits ou copies en bonne forme; qu'enfin ils ne sont pas tenus de se rendre en personne devant les tribunaux saisis des demandes intentées à leur requête; qu'ils peuvent se faire représenter par des avoués, agréés ou mandataires; que si l'éloignement du domicile des personnes avec lesquelles ils procèdent rend leur position plus difficile, c'est un inconvénient qui est commun à tous les demandeurs en général, et qui ne présente pas, en ce qui les regarde spécialement, un caractère de gravité assez prononcé pour que le législateur ait fait fléchir à leur égard le principe général posé dans la première partie de l'article 59, principe qui garantit à chaque défendeur les juges de son domicile; que la demande formée par les syndics contre Barbier n'a pas pris naissance lors de la faillite de Mayer David; qu'elle a pour objet un fait qui est antérieur à cette faillite, et qui n'a pas avec elle une relation nécessaire. »

La Cour de cassation [1] a jugé que l'action contre un

[1] Ch. civ., 10 juillet 1837.

Digitized by G

prétendu associé du failli pour faire déclarer l'existence de la société, action qui eût compété au failli s'il fût resté en possession de la plénitude de son état civil et commercial, et dans laquelle il eût été incontestablement demandeur, n'est pas l'action en matière de faillite prévue par l'article 59 du Code de procédure civile.

L'attribution que le Code de procédure a faite au Tribunal du siége de la faillite acquiert une nouvelle force par l'extension que le nouvel article 535 a donnée aux pouvoirs de ce même Tribunal, dans la vue d'arriver à l'unité d'administration et de surveillance.

On l'a vu dans tout le cours de ce traité, le législateur de 1838 a montré envers les tribunaux de commerce une confiance qui était à l'avance justifiée par le crédit que méritent la sagesse de leurs décisions et l'assiduité de leurs travaux. Gardiens de l'honneur commercial dont ils sont les représentants, les élus du commerce peuvent beaucoup pour faire bénir la loi, digne, en cette matière comme en beaucoup d'autres parties de notre législation française, d'être le guide et le modèle des peuples civilisés. Les magistrats s'associeront à ses intentions s'ils n'oublient jamais que, sévère contre la fraude, indulgente pour le malheur, soucieuse de l'égalité, elle peut, si elle est strictement observée et appliquée avec intelligence, rendre moins lourd pour le monde commercial le fléau des faillites et des banqueroutes.

FIN DU TOME SECOND ET DERNIER.

Digitized by Google

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

DU TOME SECOND.

Suite du chapitre V, titre I de la seconde partie.

Section V. — De la vérification des créances. (Articles 491 à 503.). 1

CHAPITRE VI. — Du concordat et de l'union. 49

Section I. — De la convocation et de l'assemblée des créanciers. (Articles 504 à 506.). 50

Section II. — Du concordat. 58

§ I. De la formation du concordat. (Articles 507 à 515.). . 59

§ II. Des effets du concordat. (Articles 516 à 519.). 115

§ III. De l'annulation ou de la résolution du concordat. (Articles 520 à 525.). 136

Section III. — De la clôture en cas d'insuffisance de l'actif. (Articles 527 et 528.). 160

Section IV. — De l'union des créanciers. (Articles 529 à 541.). 171

CHAPITRE VII. — Des différentes espèces de créanciers, et de leurs droits en cas de faillite. 219

Section I. — Des coobligés et des cautions. (Articles 542 à 545.). 220

Sections II et III. — Des créanciers privilégiés et hypothécaires. 236

Section II. — Des créanciers nantis de gages, et des créanciers privilégiés sur les biens meubles. (Articles 546 à 551.). 240

1° Frais de justice. 243

2° Frais funéraires. 252

3° Frais de dernière maladie.. 255

4° Salaires des gens de service.. 257

5° Fournitures de subsistances.. 259

6° Priviléges du Trésor public.. 262

1. Privilége du Trésor sur les contribuables. 263

Contributions directes. 263

Droits de mutation. 269

Douanes. 270

Contributions indirectes. 271

2. Privilége du Trésor sur les amendes et condamnations 272

3. Privilége du Trésor pour recouvrement de ses dépenses. 273

Digitized by Google

4. Privilége du Trésor sur les biens des comptables. . . . 276
7° Privilége du locateur. 280
8° Privilége sur le gage. 290
9° Privilége sur la chose conservée, pour frais de conservation. 300
10° Privilége sur le prix d'effets mobiliers non payés. 304
11° Privilége de l'aubergiste sur les effets du voyageur. . . . 309
12° Privilége du voiturier. 311
13° Privilége sur le cautionnement de fonctionnaires publics. 313
Section III. — Des droits des créanciers hypothécaires et privilégiés sur les immeubles. (Articles 552 à 556.). 317
Section IV. — Des droits des femmes. (Articles 55 à 564.). . 320
CHAPITRE VIII. — De la répartition entre les créanciers, et de la liquidation du mobilier. (Articles 565 à 570.). 348
CHAPITRE IX. — De la vente des immeubles du failli. (Articles 571 à 573.). 358
CHAPITRE X. — De la revendication. (Articles 574 à 579.). . . . 368
CHAPITRE XI. — Des voies de recours contre les jugements rendus en matière de faillite. (Articles 580 à 583.). 407
CHAPITRE ADDITIONNEL. — Des lois fiscales en matière de faillite. 435
TITRE II. — DES BANQUEROUTES. 444
CHAPITRE I. — De la banqueroute simple. (Articles 584 à 590.). 452
CHAPITRE II. — De la banqueroute frauduleuse. (Articles 591 et 592.). 476
CHAPITRE III. — Des crimes et des délits commis dans les faillites par d'autres que par les faillis. (Articles 593 à 600.). . . . 482
CHAPITRE IV. — De l'administration des biens en cas de banqueroute. (Articles 601 à 603.). 492
TITRE III. — DE LA RÉHABILITATION. (Articles 604 à 614.). . 503
LIVRE I. — TITRE IV. — Article 69. 523
LIVRE IV. — TITRE II. — Article 635. 523

FIN DE LA TABLE DU TOME SECOND ET DERNIER.

Digitized by Google

DICTIONNAIRE DU COMMERCE ET DES MARCHANDISES, contenant tout ce qui concerne le Commerce, la Navigation, les Douanes, l'Économie politique, commerciale et industrielle; la Comptabilité, les Finances, la Jurisprudence commerciale, la Connaissance des produits naturels et fabriqués, leurs caractères spécifiques, leurs variétés, leur histoire; le Mouvement des exportations et des importations, les Changes et Usances, les Monnaies, les Poids et les Mesures de tous les pays, etc., etc., par MM. BLANQUI aîné (de l'Institut), BLAISE, BLAY, BONTEMPS, J. et A. BURAT, CHEVALIER, ED. CORBIÈRE (du Havre), E. CORTAMBERT, ALEX. DE CLERCQ, DÉLÉMER (de Bruxelles), DENIÈRE, DUBRUNFAUT, DUJARDIN-SAILLY, H. DUSSARD, TH. FIX, STÉPH. FLACHAT-MONY, EUG. FLACHAT, FRANCOEUR, J. GARNIER aîné, KAUFFMANN (de Lyon), CH. LEGENTIL, député; MAC CULLOCH, DE MORNAY, TH. DE MORVILLE, A. MIGNOT, B. PANCE, J.-T. PARISOT, PAYEN, PELOUZE, POMMIER, RAMON DE LA SAGRA, REY, L. REYBAUD, RODET, HORACE SAY, WANTZEL, etc., etc. 2 forts vol. petit in-4°, de 2,252 pages à 2 colonnes, contenant la matière de plus de 45 vol. in-8° ordinaires, avec Atlas. Prix : 42 fr.

Collection des principaux Économistes,

Sous la direction et avec les Notes et Commentaires de MM. BLANQUI aîné (de l'Institut), HORACE SAY, H. DUSSARD et EUG. DAIRE.

Cette collection formera 12 à 15 vol. grand in-8° raisin vélin, contenant chacun la matière de 3 à 5 vol. in-8° ordinaires.

Les ouvrages suivants ont paru :

J.-B. SAY.

COURS COMPLET D'ÉCONOMIE POLITIQUE PRATIQUE, *ouvrage destiné à mettre sous les yeux des hommes d'État, des propriétaires fonciers et des capitalistes, des savants, des agriculteurs, des manufacturiers, des négociants, et en général de tous les citoyens*, l'ÉCONOMIE DES SOCIÉTÉS. 2e édition, revue et augmentée de notes par HORACE SAY. 2 vol. in-8° grand-raisin vélin. Prix : 20 fr.

TRAITÉ D'ÉCONOMIE POLITIQUE, ou SIMPLE EXPOSITION DE LA MANIÈRE DONT SE FORMENT, SE DISTRIBUENT ET SE CONSOMMENT LES RICHESSES. 6e édit., 1 beau vol. in-8° grand-raisin. Prix : 10 fr.

ADAM SMITH. (*Le 1er volume.*)

RECHERCHES SUR LA NATURE ET LES CAUSES DE LA RICHESSE DES NATIONS, traduction de G. GARNIER, entièrement revue et corrigée, et précédée d'une Notice biographique par M. BLANQUI aîné (de l'Institut), avec les commentaires de BUCHANAN, G. GARNIER, MAC CULLOCH, MALTHUS, J. MILL, RICARDO, SISMONDI, augmentée de notes inédites de J.-B. SAY, et d'éclaircissements historiques, par M. BLANQUI. 2 forts vol. grand in-8°. Prix : 20 fr.

Sous presse, pour paraître aussi en 1842, les deux ouvrages suivants:

PREMIERS ÉCONOMISTES FRANÇAIS, 1 seul vol. grand in-8°, contenant : VAUBAN, *la Dîme royale.* — BOIS-GUILLEBERT, *Détail de la France.* — J. LAW, *ses Œuvres complètes.* — MELON, *Essai sur le commerce.* — DUTOT, *Réflexions politiques sur les finances et le commerce;* avec des Notices sur chaque auteur. 1 seul vol. grand in-8°, d'environ 700 pages. Prix : 10 fr.

TURGOT.

SES OEUVRES ÉCONOMIQUES, classées, revues, annotées et précédées d'une Notice historique sur sa vie et ses travaux, par M. H. DUSSARD. 1 seul vol. grand in-8°, raisin vélin, de 700 à 800 pages. Prix : 12 fr.

Digitized by Google

AD. BLANQUI aîné (de l'Institut).

HISTOIRE DE L'ÉCONOMIE POLITIQUE EN EUROPE, DEPUIS LES ANCIENS JUSQU'A NOS JOURS, suivie d'une BIBLIOGRAPHIE raisonnée des ouvrages d'Économie politique. 2e édition, 2 vol. in-8°, imprimés avec soin. Prix : 15 fr.

Le vicomte ALBAN de VILLENEUVE-BARGEMONT.

HISTOIRE DE L'ÉCONOMIE POLITIQUE, ou ÉTUDES HISTORIQUES, PHILOSOPHIQUES ET RELIGIEUSES SUR L'ÉCONOMIE POLITIQUE DES PEUPLES ANCIENS ET MODERNES. 2 beaux vol. in-8°. Prix : 16 fr.

L. REYBAUD.

ÉTUDES SUR LES RÉFORMATEURS CONTEMPORAINS ou SOCIALISTES MODERNES : *Saint-Simon, Charles Fourier, Robert Owen*; 3e édition, augmentée d'une BIBLIOGRAPHIE RAISONNÉE des principaux utopistes. 1 vol. in-8°. Prix : 7 fr. 50 c.
Ouvrage couronné par l'Académie française.

HORACE SAY.

HISTOIRE DES RELATIONS COMMERCIALES ENTRE LA FRANCE ET LE BRÉSIL, ET CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR LES MONNAIES, LES CHANGES, LES BANQUES ET LE COMMERCE EXTÉRIEUR. 1 beau vol. in-8°, avec plans, carte et tableaux. Prix : 7 fr. 50 c.

J.-B. SAY.

PETIT VOLUME CONTENANT QUELQUES APERÇUS DES HOMMES ET DE LA SOCIÉTÉ. 3e édition, publiée sur les manuscrits par HORACE SAY, son fils. 1 joli vol. grand in-32, papier vélin. Prix : 2 fr.

SAINT-GERMAIN LEDUC.

SIR RICHARD ARKWRIGHT, ou NAISSANCE DE L'INDUSTRIE COTONNIÈRE EN ANGLETERRE (1760 à 1792). 1 vol. in-18. Prix : 2 fr. 50 c.

F. DE LA FARELLE.

PLAN D'UNE RÉORGANISATION DISCIPLINAIRE DES CLASSES INDUSTRIELLES EN FRANCE, PRÉCÉDÉ ET SUIVI D'ÉTUDES HISTORIQUES SUR LES FORMES ANCIENNES ET MODERNES DU TRAVAIL HUMAIN. 1 vol. in-12. Prix : 2 fr. 50 c.

DE CHAMBORANT.

DU PAUPÉRISME, CE QU'IL ÉTAIT DANS L'ANTIQUITÉ, CE QU'IL EST DE NOS JOURS; DES REMÈDES QUI LUI ÉTAIENT OPPOSÉS, DE CEUX QU'IL CONVIENDRAIT DE LUI APPLIQUER AUJOURD'HUI, suivi d'une Analyse de la législation ancienne et moderne sur ce sujet. 1 vol. in-8°. Prix : 7 fr. 50 c.

P.-J.-B. BUCHEZ.

INTRODUCTION A LA SCIENCE DE L'HISTOIRE; nouvelle édition, revue, corrigée et augmentée. 1 vol. in-8°. Prix : 15 fr.

BARTHÉLEMY MAURICE.

HISTOIRE POLITIQUE ET ANECDOTIQUE DES PRISONS DE LA SEINE, CONTENANT DES RENSEIGNEMENTS INÉDITS SUR LA PÉRIODE RÉVOLUTIONNAIRE. 1 vol. in-8°. Prix : 7 fr. 50 c.

ANDRAUD et TESSIÉ DU MOTHAY.

DE L'AIR COMPRIMÉ ET DILATÉ COMME FORCE MOTRICE, ou DES FORCES NATURELLES RECUEILLIES GRATUITEMENT ET MISES EN RÉSERVE. 3e édition, brochure in-8° de 144 pages, avec une planche. Prix : 3 fr.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google